شرح الكنز للعيني
رحمه الله

ملكه الفقير الحقير [illegible] عبد العزيز الشاه
[redacted]
[illegible] محمد البازي [illegible]
[illegible]

اطلب ولا تضجر من مطلب فآفة الطالب ان يضجرا
اما ترى الحبل بتكراره في الصخرة الصماء قد اثرا

من كتب المرحوم الشيخ
[illegible] رحمه الله

نظر فيه الفقير
عبد الرحمن
عفي عنه

طالع فيه الفقير صالح
غفر له

[illegible]

[illegible]

هذا شرح الكنز للعيني
رحمه الله تعالى

من كتب الفقير ابراهيم خليل
الانوي الارضرومي
عفي عنه

كتاب الطهارة ١ كتاب الصلاة ٢ كتاب الزكاة ٣ كتاب الصوم ٤ كتاب الحج ٥
كتاب النكاح ٦ كتاب الطلاق ٧ كتاب العتاق ٨ كتاب الايمان ٩ كتاب الحدود ١٠
كتاب السرقة ١١ كتاب السير ١٢ كتاب اللقيط ١٣ كتاب اللقطة ١٤ كتاب الاباق ١٥
كتاب المفقود ١٦ كتاب الشركة ١٧ كتاب الوقف ١٨ كتاب البيوع ١٩ كتاب الكفالة ٢٠
كتاب الحوالة ٢١ كتاب القضاء ٢٢ كتاب الشهادة ٢٣ كتاب الوكالة ٢٤ كتاب الدعوى ٢٥
كتاب الاقرار ٢٦ كتاب الصلح ٢٧ كتاب المضاربة ٢٨ كتاب الوديعة ٢٩ كتاب العارية ٣٠
كتاب الهبة ٣١ كتاب الاجارة ٣٢ كتاب المكاتب ٣٣ كتاب الولاء ٣٤ كتاب الاكراه ٣٥
كتاب الحجر ٣٦ كتاب المأذون ٣٧ كتاب الغصب ٣٨ كتاب الشفعة ٣٩ كتاب القسمة ٤٠
كتاب المزارعة ٤١ كتاب المساقاة ٤٢ كتاب الذبائح ٤٣ كتاب الاضحية ٤٤ كتاب الكراهية ٤٥
كتاب احياء الموات ٤٦ كتاب الاشربة ٤٧ كتاب الصيد ٤٨ كتاب الرهن ٤٩
كتاب الجنايات ٥٠ كتاب المعاقل ٥١ كتاب الوصايا ٥٢ كتاب [illegible]

در فيه العمر عشيا
البائس الحسوغي
عفي عنه

[illegible] مولانا صاحب هذا الكتاب العيني

ومن عجائب [illegible] | ما له في العالمين نظير
[illegible] وهو [illegible] | حتى كأني في [illegible]

بسم الله الرحمن الرحيم الحمد وصلى الله على سيدنا محمد واله وصحبه وسلم ان اجد ما يستهل به اللسان
بالبيان واشهد ما به يشتمل الاركان من الجنان حمد مبدع فلق اثار العلم عن اكمام الاذهان وشق ينابيع
الحكمة في خلد من شاء من الانسان وشكر من ارسله نبيا عند انتهاء الوقت والزمان محمد المصطفى المبعوث
الى الانس والجان عليه صلوات تعجز كل حاصرها عن العد والحسبان وتحيات ملء حاصرها للعد باللسان وعلى اله
وصحبه الذين اتبعوه باحسان وعلى علماء الامة في كل زمان ومكان ما دام القطر في السيلان والماء في الجريان
وبعد فان الفقير الى رحمة ربه الغني ابا محمد محمود بن احمد العيني عامله ربه ووالديه بلطفه الخفي
يقول لما امتحن به بما امتحن به من محسود اما لعلمه وفضله واما للسبق خير منه او من اجله
ولعمري غير عجب ذلك فان المحسود معذل لذلك وكيف وقد امتحن ائمة الدين واكابر علماء المسلمين
من الصحابة والتابعين ومن ساير العلماء المتقين فابو حنيفة رضي الله عنه حبس وضرب
بالسياط ولم يزل في الحبس الى ان طوي له البساط ومالك رحمه الله ضرب واهين حتى خلع كتفه
اليمين والشافعي رحمه الله حمل من اليمن الى دار السلام في قيد محتاطا بجمع من اللئام واحمد رحمه الله
كذلك من بغداد الى حران الى ان نقذهم الله من شر اهل الظلم والعدوان بحيث ضاقت على الدنيا
برحبها وصعبت على الامور بيابسها ورطبها لما قوبلت بما لا يسوغه الشرع الشريف
وجوزيت وجوزيت بما حل به القوي الضعيف حتى صار اعز اصحابي كاكبر اعدائي وصار
اكثر الهمز والطعن من اجلائي اخلائي بحيث اظلمت على الدنيا فصرت كاني عين بلا انسان او انسان
بلا عين المتقي بالعيان ولكن لا يغيره مثل الذباب والبحر لا ينجسه ولوغ الكلاب فاني ان كنت
عند الله مرضيا فانا راض بخصوص الناس بالقيل والقال غير نافذ ولا ماضي ثم لما من الله علي
ببعض جلاء هذه الغمة على يد من خصه الله بالخير من هذه الامة اردت ان ازيل هذه الكدرات
باشتغال البال في شرح كتاب من المصنفات فاخترت لذلك كتاب كنز الدقائق المنسوب
الى القر[illegible] الهمام والامام المعظم في الانام كشاف المشكلات حلال المعضلات ابي البركات
عبد الله بن احمد بن محمود النسفي رحمة الله عليه في كل حين مبتدءا او مستانفا فانه وان وقع
عليه شروح ولكن منها ما يمل جدا ومنها ما يخل جدا فاستخرت الله تعالى واخترعت له شرحا
يذلل صعابه ويسرح عن قشره لبابه ويكشف عن وجوه مخدراته النقاب ويوضح ما فيه من المسائل
الصعاب بحيث انه عدل ووسط تجنب عن الافراط والتفريط مستو في حق حل المتن والتركيب
كافل لذكر الدلائل بالترتيب مدرجا بالاحمر في اسود شرحه الوضاح كالورد بين البنفسج او كالاقاح

خالصا

مسمي بكتاب رمز الحقايق في شرح كنز الدقايق نفع الله به الطالبين كما نفعهم باصله ولقد جعلته
لوجهه الكريم وهو بما في الصدور عليم والاعمال بالنيات ولكل امرئ ما نوي وعلي كل قلبه ما حوي
والمامول فيه ان يسلك فيمن ينظر طريق الانصاف ويحيد عن توغل الاعتساف وان يقصد بذلك
الصلاح والاصلاح طالبا للنجاة والفوز والنجاح فان الانسان غير معصوم عن الخطا والنسيان وهما
بالنص عنا مرفوعان واليد غير محفوظه عن الهفوة والقلم غير مصون عن العثره والكريم يصلح
واللييم يفضح والحسود يفضح وكفي للحاسد ذما اخر سورة الفلق في احتراقه واضطرابه بالقلق
عصمنا الله واياكم من شر الحسدة اللئام وجمعنا واياكم بخير في دار السلام وان يعلم ان ما وقع في الكتاب
من لفظه الثلثه فالمراد بها الايمة الثلثه وهم الشافعي ومالك واحمد رحمهم الله تعالي وما وقع
فيه من قولي قال الشارح فالمراد به الشيخ الامام فخر الدين الزيلعي رحمه الله . والحمد لله اولا واخرا
وظاهرا وباطنا **بسم الله الرحمن الرحيم** افتتح كتابه بالبسملة تاسيا بكتاب الله تعالي وعملا بقوله
عليه الصلاة والسلام كل امر ذي بال لا يبدا فيه ببسم الله فهو ابتر ولا تعارض بينه وبين
قوله عليه الصلاة والسلام كل امر ذي بال لا يبدي فيه بحمد الله فهو اجذم اي اقطع لان الابتدا
بالاول حقيقه والثاني بالاضافة الي ما سواه فلذلك ترك العاطف لئلا يشعر بالتبعيه فيخل
بالتسويه وقد اشتهر الكلام في لفظ الله هل هو مشتق او اسم موضوع فلا حاجة الي ذكره
وهو اسم للمعبود بالحق يشمل جميع الصفات فلذلك قرنه بالحمد دون غيره من الاسما والرحمن
الرحيم فعيل وفي الاول الكمال من المبالغة ما ليس في الثاني لان الزيادة في اللفظ بالزيادة في المعني
ومتعلق البا محذوف وهو ابتدا او اشرع علي حسب ما يليق بحال الفاعل **الحمد** هو الثنا بالجميل
الاختياري علي جهة التعظيم والمعني هذا الثنا مستقرا وثابت **لله الذي اعز العلم الديني في الاعصار**
وهو جمع عصير الزمان **واعلي حزبه** اي حزب العلم واراد به العلما والحزب في الاصل قطعة
من الشي واراد به طايفة اهل العلم وهم حزب الله تعالي وهم المفلحون في الدنيا والاخرة وفيه
براعة الاستهلال وهو ذكر شي في افتتاح الكلام يدل علي انه مقصوده في اي فن من الفنون وانما
قال **في الامصار** وان كان حزب العلما هم الاعلون في ساير البقاع نظرا للغلبة **والصلاة** وهي
التبجيل والتعظيم من الله تعالي وملايكته وعبيده **علي رسوله** وهو من بعث ومعه كتاب او انزل
عليه ملك بخلاف النبي وكل رسول نبي ولا عكس واراد به ههنا محمدا صلي الله عليه وسلم لدلالة
القران عليه فلذلك لم يصرح باسمه ثم وصفه بقوله **المختص بهذا الفضل العظيم** واشار الي العلم

الذي وصفه بالعزة ووصف اهله بعلو المنزلة ولما كانت الدعوة محجوبة بدون الصلاة على سيد الخلق
ثني ~~بالصلاة على سيد الخلق~~ ثني بالصلاة عليه ثم على اهل بيته او كل من تبعه من المتقين الى يوم
القيامة **وعلى اله الذين فازوا منه اي ظفروا** واخذوا عنه **بحظ** اي نصيب **جسيم** اي عظيم والمراد به
العلم الديني الذي بسببه فازوا في الدنيا باكتسابهم المطالب العليه والمراتب السنيه وفي الاخرة
بارتفاع الدرجات وتضاعف الحسنات **قال مولاي** اي من له علينا حق ولاء ونعمة العلم
والارشاد وحق ولاء بنعمه المصنفات التي الفها لنا وهذا من هنا الى قوله لما رايته
الهمم ملحقة من التلامذة ووصفه باوصاف مادحه فقال **الحبر** اي العالم الذي يزن الكلام
بتقريره وتحريره ومنه سما علي التوريه المحققون احبارا **النحرير** بكسر النون وهو الذي له نظر
دقيق في تحرير الكلام قيل النون فيه زيادة فيكون الكلام في التحرير من حرر الكلام اذا امعن
النظر فيه ودققه فيه وقيل اصله من النحر وهو الصدر فكان معناه صدر في التحرير وكل منهما يدل
علي المبالغة **صاحب البيان** باللسان **والبنيان** بالقلم وقوله **في التقرير** يرجع الى الاول وقوله
**والتحرير** يرجع الى الثاني لان التقرير يكون باللسان والتحرير يكون بالبنيان وكل من اوتي هذين
الفضلين فقد اوتي فضلا اجما فالناس على اربعة طبقات فاعلاهم غاية العلوم من رزق
التحرير والتقرير ومن دونه من رزق التقرير دون التحرير ومن دونه من رزق التحرير دون
التقرير ودون الكل الذي لا يعنا من حرم الاثنين **كاشف المشكلات** من اشكل الامر اذا انغلق
وجهه واستد طريقه **والمعضلات** من اعضل الامر اذا اشتد صعوبته وقيل الاول
في الفروع والثاني في الاصول وقيل الاول في الالفاظ والثاني المعاني وقيل الاول في المدلولات
والثاني الدلايل **مبين** اي مظهر **الكنايات** وهو جمع كنايه وهو ما استتر المراد منه بخلاف
الصريح **والاشارات** جمع اشارة وهو الرمز فالاول في المعاني والثاني في المتون **منبع العلي** بضم
العين وهو جمع عليا والمنبع مفعل من نبع الما اذا ظهر وسال بالتفجر واراد به مظهر الاشيا
الدقيقة والمسايل الرفيعة العالية التي لا ينالها الا المفردون من العلما الكبار والمفتون
من الفضلا الاخيار **علم المهدي** اي الهدايه وهي ما توصل الى المطلوب والعلم بفتحتين
الجبل واستعير الجبل للشيخ مبالغة في توصيفه بالعلوم والهدايه وجه ذلك ان الجبل وتد
للبقعه التي هو عليها يمنعها من الميل والتمايل وكذلك الشيخ بين الطايفة جنسه ينزل
منهم منزلة الوتد مع ان قيام امورهم وانتظام احوالهم على منهاج العدل يكون به او كما ان الجبل

يقتدي

يقتدي به المسافرون عند الضلال فكذلك هو يقتدي به في العلوم وتحصيلها في الجهل عند له
افضل الورى اي الخلق في زمانه حافظ الملة الابرهيمية الحنيفية والدين المحمدي وهو لقبه الذي
اشتهر به بين الخلق شمس الاسلام والمسلمين جعل سماه مبالغة كما في زيد اسدا وارث الانبيا
والمرسلين في العلوم لوحظ فيه قوله عليه السلام العلما ورثة الانبيا ابو البركات كنيته
واسمه عبد الله احمد ابن محمود صاحب التصانيف المفيدة في الفقه والاصول منها كتاب
الوافي في شرح الكافي والمصفى في شرح المنظومه والمستصفى في شرح المنافع والمنار وشرح
العمدة في الكلام وغير ذلك تفقه على شمس الايمة الكردري وسمع منه الصغى في داخل بغداد
سنة عشر وسبعمايه ووفاته في العشر المذكور النسفي ونسبه الي مدينة نسف وهو من بلاد
الصغد من بلاد ماورا النهر قيل هو بكسر السين وهو في النسب بفتح كما يقال في النسبة
الي صدف صدفي بالفتح لما رايت الهمم اي هم المحصلين وهو جمع همة من الهم وهو القصد
مايلة الي الكتب المختصرات لسهولة ماخذها وقرب تناولها اردت جوابا للما ان الخص الوافي
وهو هذا الكتاب الذي صنفته اولا على ترتيب عجيب وتركيب غريب يحتوي على مسايل كثيرة
من كتاب الهدايه والقدوري والمنظومة والزيادات والواقعات والجامع الصغير والكبير
والفتوي وغيرها لتذكرنا عم وقوعه بين الناس وكثرة وجوده لاشتماله على غالب الواقعات
والحوادث لكثرة فايدته يكون مختصرا ابلغي درسه في المدارس وتحفظ متنه في غالب اللبا
والمجالس ويستصحب مع الطلبة في الاكمام ويبحث فيه الخواص والعوام بلا اوثانة وتتوفر
عادته اي منفعته بين الفايدة العايدة ما اجناس لا يخفى نشرعت الفا فيه جواب بشرط
محذوف تقديره اذا كان الامر كذلك فشرعت بعد التماس اي طلب طايفة اي جماعة من اعيان
الافاضل اي من اشرافهم واكابرهم والاعيان جمع عين الشي وهو خياره والافاضل جمع افضل
من الفاضل من فضل اذا زاد وافاضل الاعيان فالمراد من الاول العلما المشهورون في العلوم
ومن الثاني العلما الذين في صدد الزيادة فاعيان الناس هم العلما لانهم اخيارهم وسادتهم
واعيان العلما هم الافاضل الذين لا درجة فوق درجاتهم الا درجات الانبيا عليهم افضل
الصلاة والسلام ولمح فيه قوله عليه الصلاة والسلام فضل العالم على العابد كفضلي على ادناكم
ثم وصفهم بقوله الذين هم بمنزلة الانسان للعين وهم نورها الذي تبصر به فنفس الجسد
التي ركب الله فيها النور الذي يبصر به الانسان يسمي انسانا وهم ايضا بمنزلة العين العين الانسان

والمراد من الانسان الاول هو النور الذي ذكرنا ومن الثاني هو الحيوان والمراد من العين الاولى
والثاني هو العضو المعهود وهو العين الباصرة وهذا تشبيه بليغ ووجهه ان الانسان كما ان الانسان
لا ينتفع به في المبصورات الا بالعين فكذلك الخلق لا ينتفعون في امور الدنيا والاخرة الا بالعلما
وكما ان الاعمى لا يهتدي الى طريقه ولا يميز بين ما ينفعه ويضره فكذلك الخلق لا يهتدون
الى طريق الهدى والصواب ولا يميزون بين الحلال والحرام الا بواسطة العلما وقوله
مع ما بي من العوايق في محل النصب على الحال فشرعت فيه حال كوني مصاحبا للعوايق
اي الموانع والشواغل اما من جهة اشتغاله بتصنيف اخر والقا الدروس او من جهة
الفترات التي لا يخلو عنها البلاد والفتن التي تزيل الامن والقرار عن العباد والظاهر ان مراده
هذا لان في زمان تصنيفه هذا الكتاب كانت الفتن عامة في البلاد خصوصا في بلاد ما وراء
النهر من جهة المغل الذين تغرقوا في البلاد وافسدوا غاية الفساد وسميته المحضر الوافي
بكنز الدقايق سماه باعتبار كثرة مسايله التي كنزها السلف لان الكنز اسم لما دفنه بنوا
ادم من الذهب والفضة ولما جمعها ههنا سماه كنزا وسماه بالدقايق نظرا الى دقة اختصاره
فانه اذا بسط كان اكثر منه مرات واكثر وهو اي الكنز هذا وان خلا اي عرى عن الغويصات
نصا والمعضلات المراد به المسايل الموجودة من الجامع الكبير فان فيها مسايل غويصة اي صعبة
يحتاج الانسان في استخراجها الى امر عظيم وتردد كثير واصولها معضلة اي مشكلة
جدا فهذا الكتاب وان عري عن ذلك فقد تحلي اي تزين وتجمل بمسايل الفتاوى والواقعات
يعني تحلي بالمسايل التي يفتى بها عند الواقعات والحوادث لان الناس انما يحتاجون غالبا
الى مثل هذه المسايل النادرة الصعبة ويجوز ان يكون المراد من الفتاوى والواقعات
الكتابين المسميين بها يعني وان عري هذا الكتاب عن مسايل الجامع الكبير التي هي
الغويصات والمشكلات فقد تحلي بمسايل هذين الكتابين التي وجدتها اكثر ونفعها
اعم واشهر وقوله معلما بفتح اللام حال من الضمير التي تحل واشار اليه بقوله بتلك العلامات
التي وضعتها في الوافي وهي حروف الحا لابي حنيفة والسين لابي يوسف والميم لمحمد
والزا لزفر والفا للشافعي والكاف لمالك والواو رواية الصحابة والقياس مرجوح وزيادة
اي بالجر ايضا وبزيادة حرف الطا للاطلاقات يعني المسايل التي ذكرت من غير تفصيل
ولا تقييد والله الموفق للاتمام اي لاتمام هذا الكتاب والميسر للاختتام اي لاختتامه هذا

**كتاب الطهارة** كلام اضافي فيه وجهان الرفع على انه خبر مبتدا محذوف هذا كتاب الطهارة
والنصب على تقدير هاك كتاب الطهارة او خذ وهو مصدر كالكتب والكتابة بمعنى الجمع تقول
منه كتبت البغلة اذا جمعت بين شفريها اي جانبي فرجها بحلقة او سير كتبه والكتب
وقد يقال المراد بالكتاب ههنا المكتوب مجاز كالحساب بمعنى المحسوب وفي الاصطلاح الكتاب
طايفة من المسايل الفقهية اعتبرت مستقلة تشملت انواعا او لم تشمل والقيد الاخير
لدفع قول من يقول الكتاب اسم جنس يدخل تحته انواع من الحكم وكل نوع يسمى بالباب
والباب اسم لنوع يشتمل على اشخاص تسمى فصولا فان الكتاب قد يكون كذلك وقد لا يكون
فان من الكتب ما لا يذكر فيه لا باب ولا فصل ككتاب اللقطة واللقيط والاباق وغيرها
على ما سياتي والطهارة مصدر من طهر الشي بضم الها وفتحها بمعنى النظافة مطلقا وفي الشرع
النظافة عن النجاسة مطلقا وقال صاحب الرواية الطهارة لغة النظافة وشرعا نظافة
الاعضا الثلاثة ومسح الراس وهذا تعريف غير صحيح لان الطهارة اعم من الوضو والتعريف
المذكور لا يطلق الا على الوضو وهو نوع من انواع الطهارة وانما قدمها على غيرها لانها
شرط وهو مقدم ثم اختصت من بين ساير الشروط بالبداية لكونها اهم ولانها لا تسقط
بحال بخلاف غيرها ثم قدم بيان الوضو الذي هو طهارة صغرى على الغسل الذي هو
طهارة كبرى اما اقتداء بالكتاب العزيز واما باعتبار شدة الاحتياج الى علم الوضو باعتبار
كثرة دورانه فقال **فرض الوضو** وهو كلام اضافي مبتدا وخبره **غسل وجهه** اي وجه
المتوضي او المكلف وليس هذا باضمار قبل الذكر لدلالة القرينة عليه لقوله تعالى فاغسلوا
وجوهكم والفرض ثابت بدليل قطعي لا شبهة فيه والوضو بضم الواو من الوضاءة وهي
الحسن والنظافة يقول منه وضو الرجل اي صار وضيا وتوضا للصلاة ولا يقال توضيت
وبعضهم يقول بالفتح الما الذي يتوضى به وفي الشرع غسل الاعضا الثلاثة ومسح
الراس ولما كان الوجه من المحدودات الحسية التي لها طول وعرض اشار اليه بقوله
**وهو** اي الوجه مبتدا في الطول **من قصاص شعره** وهو منتهى منابته من مقدمه ومؤخره
وفي القاف حيث ثلث لغات والضم اعلاها وينتهي **الى اسفل ذقنه** بفتح الذال المعجمة
والقاف وهو مجمع لحييه **و**يبدا في العرض **الى شحمتي الاذن** وهو متعلق العرض والمراد
شحمتي الاذنين لان لكل اذن شحمة ونوقش في هذا التركيب من وجوه الاول ان قوله

من قصاص شعره وليس كذلك لان حد الوجه في الطول من مبدا سطح الجبهة الى منتهى اللحيين
ان كان عليه شعر او لم يكن الثاني قوله والى شحمتي الاذن معطوف على قوله الى اسفل
ذقنه فيكون داخلا في حكمه ويكون المعنى حد الوجه طولا من قصاص شعره الى ان ينتهي
الى اسفل الذقن والى ان ينتهي الى شحمتي الاذن وليس كذلك على ما لا يخفى الثالث كان ينبغي
ان يقال والى شحمتي الاذنين لان لكل اذن شحمة والغرض من الشحمة الى الشحمة وليس لاذن
واحدة شحمتان الرابع يلزم من هذا الحد ان يجب غسل داخل العينين والانف والفم
واصول شعر الجبين واللحية والشارب وونيم الذباب ودم البراغيث وليس كذلك
واجيب عن الاول انه باعتبار الغالب وعن الثاني بان فيه مقدرا وهو ما ذكرناه وان كان
فيه تعسف وهو ايضا بعينه عبارة صاحب الهداية حيث قال وحد الوجه من قصاص
الشعر الى الذقن والى شحمتي الاذن لان المواجهة تقع بهذه الجملة وهو مشتق منها
وقد علم ان الفقها يتسامحون في اطلاقات العبارات ولكن العبارة المنقحة ان يقال
هو من قصاص شعره الى اسفل ذقنه ومن شحمة الاذن الى شحمة الاذن كما ذكره
غيرهما وعن الثالث بما قررنا ايضا مع ما فيه من المسامحة وعن الرابع ان هذه الاشيا
سقطت للحرج وعلى حد من يقول الوجه ما يواجه به الانسان لا تدخل هذه الاشيا
لخروجها عن المواجهة ثم اعلم انه لا خلاف فيما يشتمل عليه الطول يجب غسله
واما ما يشتمل عليه العرض ففيه خلاف ابي يوسف فعنده عرض الوجه من العذار
الى العذار وما وراه ساقط والعذار اسم للخد وهو داخل بالاتفاق وهذا في الملتحي
اما في غيره فحد العرض هو الذي تقدم ذكره وعند مالك العذار وما وراه لا يدخل في الغسل
مطلقا **ويديه** عطف على قوله وجهه وفيه خلاف التقدير وغسل يديه **بمرفقيه**
اي مع مرفقيه والباء للمصاحبة يقال اشتريت الفرس بسرجه اي مع سرجه
وقال زفر المرفقان لا يدخلان في الغسل لان الغايات لا تدخل تحت المغيا قلنا الغاية
هاهنا لاسقاط ما وراها لان صدر الكلام ان كان يثبت الحكم في الغاية وما وراها قبل
ذكرها فيكون ذكرها لاسقاط ما وراها والا فلامداد الحكم الى الغاية وهي في صورة
النزاع من القبيل الاول **ورجليه** عطف على يديه اي وغسل رجليه ايضا **بكعبيه** اي
مع كعبيه لما ذكرنا وفيه خلاف زفر ايضا والكعب هو العظم الناتي عند ملتقى الساق

والقدم

والقدم وهو الصحيح ههنا وما روي انه العظم المرتفع الذي عند عقد الشراك فذاك في باب
الحج ومسح ربع الراس بالرفع عطف على قوله غسل وجهه اي من فرض الوضوء ايضا مسح ربع
الراس لحديث المغيرة رضي الله عنه انه عليه الصلاة والسلام مسح على ناصيته اخرجه مسلم
وليس هذا بزيادة على الكتاب بخبر الواحد لان الكتاب مجمل فالتحق الخبر بيانا له وهذه
حجة على الشافعي في تجويزه اقل ما ينطلق عليه المسح وعلى مالك في روايته مسح جميع الراس
فرضا فان قلت الخبر يقتضي بيان عين الناصية والمدعى ربع غير معين فلا يوافق الدليل المدلول
قلت الخبر يحتمل معنيين بيان المحل وبيان المقدار وخبر الواحد يصلح بيانا لمجمل الكتاب
والاجمال في المقدار دون المحل لانه الراس وهو معلوم فلو كان منه يلزم نسخ الكتاب بخبر الواحد
وعن محمد الواجب قدر ثلث اصابع ذكرها ابن رستم في نوادره ولحيته بالجر عطف على راسه
اي ومسح ربع لحيته وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة ويجوز ان يكون عطفا على الربع اي ومسح
لحيته فعلى هذا يجب مسح كل اللحية وهو رواية بشر عن ابي يوسف وعنه لا يجب مسحها
اصلا والمختار ان الفرض مسح ما يلاقي البشرة من الوجه وسنة اي سنة الوضوء ثلثة عشر على
ما دل الاول غسل يديه الى رسغيه بضم الراء وسكون السين المهملة وفي اخره غين معجمة
وهو منتهى الكف عند المفصل وذلك لقوله عليه الصلاة والسلام اذا استيقظ احدكم
من منامه فليغسل يده قبل ان يدخلها في وضوئه فان احدكم لا يدري اين باتت يده اخرجه
البخاري بهذه العبارة وبقية الجماعة بالفاظ مختلفة وانما قال الى رسغيه لوقوع الكفاية
به في التنظيف ابتدا نصبه على الظرفية اي في ابتدا الوضوء واوله ويجوز ان يكون حالا على تقدير
مبتدا وانما قال كالتسمية بكاف التشبيه تنبيها على ان السنة في التسمية ايضا ان تكون في ابتدا
الوضوء لقوله عليه الصلاة والسلام لا وضوء لمن لم يذكر اسم الله عليه رواه ابو داود وابن
ماجه وصححه الحاكم وقال صاحب الهداية والاصح انها مستحبة وكيف يكون الاصح انها
مستحبة وقد وردت احاديث كثيرة على سنتها على ان جماعة من الظاهرية واسحق واحمد
في رواية يرون بوجوبها ووقع في بعض النسخ والتسمية بالرفع عطفا على غسل يديه وهي
الثانية من السنن والثالثة السواك اي استعماله لان نفس السواك ليس بسنة وقال ابن الاثير
السواك بالكسر والمسواك ما يدلك به الاسنان من العيدان يقال ساك فاه يسوكه اذا دلكه بالسواك
فاذا لم يذكر الفم قلت استاك وقال الشارح السواك يحتمل وجهين احدهما ان يكون مجرورا عطفا

ويجوز

على التسمية والثاني ان يكون مرفوعًا عطفًا على الغسل والاول اظهر لانه السنة ان يستاك عند
ابتدا الوضوء قلت بل الاظهر هو الثاني لان المنقول عن ابي حنيفة رضي الله عنه على ما ذكره
صاحب المفيد ان السواك من سنن الدين فحينئذ يستوي فيه كل الاحوال والرابعة غسل
فمه واراد به المضمضة والخامسة غسل انفه واراد به الاستنشاق وانما عدل الى هذه
العبارة اما ان الغسل يشعر بالاستيعاب واما تنبيها على حدهما وما قيل انما ذكر ذلك
للاختصار فليس بشي وكيفيتهما ان يتمضمض ثلثا وياخذ لكل مرة ماء جديدا ويستنشق
كذلك وعند الشافعي بغرفة غرفة فيوزعها عليهما والسادسة تخليل لحيته عند
ابي يوسف وبه قالت الثلثة وعندهما هو فضيلة وليس بسنة والسابعة تخليل
اصابعه بالاجماع للحديث المعروف والثامنة تثليث الغسل فالاول فرض والثاني
والثالث سنة وقيل الثالث اكمال السنة وقيل الثالث نفل وقيل الثاني نفل والثالث
سنة وعن ابي بكر الاسكاف ان الثلاث فرض والتاسعة نيته اي نية الوضوء فيكون
المصدر مضافا الى مفعوله وطوى ذكر الفاعل اي نية المتوضي الوضوء ويجوز ان يكون
مضافا الى الفاعل اي نية المتوضي ويكون المحذوف هو المفعول وعند الشافعي فرض
وهي قصد بالوضوء لاستباحة صلاة او رفع حدث او امتثال امر والعاشرة مسح كل راسه
مرة واحدة وعند الشافعي ثلثا وعند مالك مسح كل الراس فرض والحادية عشر مسح اذنيه
بمائه اي بماء الراس وعند الشافعي بماء جديد والثانية عشر الترتيب المنصوص عليه
من جهة العلماء وهو ان يبدا بما بدا الله تعالى بذكره وعند الشافعي هو فرض والثالث
عشر الولاء بكسر الواو وهي المتابعة وهو ان يغسل العضو الثاني قبل جفاف الاول
وقيل لا يشتغل بينهما بعمل اخر وعند مالك هو فرض ومستحبه اي مستحب الغرض شيئان
احدهما التيامن وهو البداية باليمين في غسل اليدين والرجلين والاخر مسح رقبته
لانه عليه السلام مسح عليها ولما فرغ عن بيان الوضوء شرع في بيان نواقضه والنقض
في الاجسام ابطال تاليفها وفي غيرها اخراجه عما هو المطلوب والمطلوب من الوضوء
استباحة الصلواة واشار الى ذلك بقوله وينقضه اي الوضوء خروج كل خارج نجس منه
اي من المتوضي سوا كان على وجه الاعتياد او لم يكن خلافا لمالك في غير المعتاد وسوا كان
من السبيلين او لم يكن خلافا للشافعي في غير السبيلين والشرط السيلان الى موضع يلحقه

حكم

حكم التطهير خلافا لزفر حتى لو نزل البول الى قلفة الذكر ينقض وبالا قبضته لا ينقض وكذا
لو علا الدم او القيح على راس الجرح لا ينقض واشار بالخروج الى ان المخرج لا ينقض حتى لو عصر
بثرة او رفع دما ونحوه بقطنة عن راس الجرح لا ينقض وينقضه ايضا قي خلافا للشافعي
ووصفه بقوله ملا فاه اي فم المتوضي تنبيها على مذهب زفر فانه عنده الامتلا ليس
بشرط ولا فرق بين انواع القي اشار الى ذلك بقوله ولو كان القي مرة بكسر الميم
اي صفرا او كان علقا اي دما جامدا او ان كان مايعا فالامتلا ليس بشرط عند ابي حنيفة
خلافا لمحمد وابو يوسف مضطرب في هذا اذا كان صاعدا من الجوف اما اذا كان نازلا من الراس
فهو ينقض قل او كثر باتفاق اصحابنا او كان القي طعاما او كان ماء خلافا للحسن فيهما اذا لم
يتغير لا ينقضه اذا قا بلغما مرنا خلافا لابي يوسف في الصاعد من الجوف او قاء دما غلب عليه
البزاق اعتبارا للغالب ولو كان البزاق مغلوبا انتقض وكذا في التساوي ويعرف ذلك
من حيث اللون فاذا كان احمر انتقض او كان اصفر لا ينقض هذا كله في الخارج من نفس
الفم واما الخارج من الجوف فقد مر تفصيله وفي التجنيس اذا بزق وخرج معه دم ان كان
الدم مغلوبا لا ينقض لانه ما سال بنفسه بل بسيله البزاق بخلاف ما اذا كان غالبا
او كان متساويا للاحتياط ولو عض على شي واصابه دم مما بين اسنانه ان كان بحيث انه
لو ترك لا يسيل لا ينقض والسبب وهو اتحاد المجلس عند ابي يوسف والباعث هو الغثيان
عند محمد يجمع متفرقه اي متفرق القي وهو على اربعة اوجه اما ان يكون المجلس والباعث
متحدين فيجمع اتفاقا واما متعددين فلا يجمع اتفاقا واما ان يكون الاول متحدا لا غير
واما ان يكون الثاني لا غير ففيهما الخلاف وينقضه ايضا نوم مضطجع وهو النايم على جنبه
لاسترخا المفاصل ونوم متورك وهو النايم على وركيه لزوال مقعدته عن الارض وكذا نوم
مستند الى شي لو ازيل لسقط وينقضه ايضا اغما وهو ما يكون العقل به مغلوبا وجنون
وهو ما يكون العقل به مسلوبا فعن هذا صح الاغما على الانبيا وعلى نبينا محمد وسائر
الانبيا عليهم افضل الصلاة والتسليم دون الجنون وينقضه ايضا سكر وحده ان يدخل
في مشيه اختلال واختار الصدر الشهيد انه لا يعرف الرجل من المرأة وينقضه ايضا
قهقهة مصلي صلاة كاملة حتى لا يكون نقضا في الجنازة واحترز به عن غير المصلي وبقوله
بالغ عن غير البالغ لانها ليست بجناية في حقه وسوى في ذلك العمد والنسيان خلافا للشافعي

مسئلة
ما لو عض على شي واصابه دم مما بين اسنانه

مطلقا وهي ان يكون مسموعا لجيرانه بدأت اسنانه اولا والضحك بما يكون مسموعا له فقط يبطل
الصلاة دون الوضوء والتبسم ما لا صوت فيه فلا ينقض شيئا اصلا و ينقضه ايضا مباشرة
فاحشة خلافا لمحمد وهو ان ينتشر الاله ويتماسا الفرجان لا ينقضه خروج دودة من جرح لانها
متولدة من لحم وهو لو سقط لا ينقض فكذا ما يتولد منه بخلاف الخارجة من الدبر لانها
متولدة من طعام ولا ينقضه ايضا مس ذكره خلافا للشافعي لحديث بسرة من مس ذكره
فليتوضأ ولنا حديث قيس هل هو الا بضعة منك قال الترمذي هذا احسن شيء في هذا
الباب وحديث بسرة ضعفه جماعة قال يحيى بن معين ثلث احاديث لم تصح
عن رسول الله حديث مس الذكر ولا نكاح الا بولي وكل مسكر وعن احمد واسحق مثله وقال
الطحاوي لم نعلم احدا من الصحابة افتى بالوضوء منه غير ابن عمر وخالفه اكثرهم ولا
ينقضه ايضا مس امرأة خلافا للشافعي لقوله تعالى او لامستم النساء ولنا ما صح انه عليه السلام
كان يقبل بعض نسائه ثم يخرج الى الصلاة ولا يتوضأ وفسر الاية ابن عباس بالجماع وهو
ترجمان القران وهو موافق لما قاله اهل اللغة فقال ابن السكيت المس اذا قرن بالمرأة
يراد به الجماع يقول العرب لمست المرأة اي جامعتها ويؤيده ما قالت مريم عليها
السلام ولم يمسسني بشر وفرض الغسل بضم الغين ثلثة الاول غسل فمه واراد به
المضمضة والثاني غسل انفه واراد به الاستنشاق وعند الشافعي هما سنتان كما في الوضوء
وعند مالك فرضان فيهما وعند احمد واجبان فيهما والثالث غسل جميع بدنه بالاجماع
لا دلكه اي لا يفترض دلك بدنه خلافا لمالك ولا يفرض ايضا ادخال المغتسل الماء في داخل
الجلدة المتدلية الكائنة للاقلف وهو الذي لم يختتن لانه خلقه كقصبة الذكر وهو
مشكل لانهم جعلوه كالخارج في وصول البول الى القلفة وبزوال الاشكال على قول من يرى
بوجوب ايصال الماء اليه على ما هو الصحيح وسننه اي سنة الغسل ان يغسل يديه اولا
وان يغسل فرجه بعد غسل اليدين وان يغسل نجاسة لو كانت على بدنه قبل التشييع
قبل قوله ونجاسة يغني عن ذكر فرجه لانه انما يغتسل لاجل النجاسة قلت ذكره الا
هتمام واتباعا لما ذكر في حديث ابن عباس رضي الله عنهما ثم بعد ذلك يتوضأ كوضوء
للصلاة الا رجليه ان كانا في مجمع الماء ثم يفيض اي يسكب الماء على بدنه ثلاثا اي
ثلث مرات كذا في حديث ابن عباس ولا ينقض على صفة المجهول وقوله ظفيرة

مفعول

ثلاثة احاديث لم تصح

والنية في الغسل سنة درر وغيره

ضفير

مفعول نائب عن الفاعل اي لا تنقض المراة ضفيرتها وهي شعرها المعقود الا اذا كانت
ملبدة وينقض الرجل مطلقا الا اذا كان علويا او تركيا للحرج وانما يجب النقض ان بل اصلها
اي اصل الضفيرة وان لم يبتل اصلها يجب نقضها مطلقا وفرض الغسل عند خروج
مني الظاهر الفرج وهو ما ابيض خاثر ينكسر به الذكر ويتولد منه الولد وسوا في ذلك
حالتا النوم واليقظة ولكن تقديرا حدهما الدفق اشار اليه بقوله ذي دفق والاخر
الشهوة اشار اليه بقوله وشهوة وعند الشافعي خروجه كيف ما كان ثم وصفها بقوله
عند انفصاله اي انفصال المني من مقره لا عند خروجه من راس الاحليل كما هو مذهب
ابي يوسف وفايدة الخلاف في مواضع فيمن احتلم فمسك ذكره حتى سكنت شهوته ثم خرج
لا عن دفق يجب الغسل عندهما خلافا له وفيمن نظر اليها بشهوة فنزل المني عن مكانه
ثم فعل كذلك وفيمن اغتسل قبل ان يبول او ينام ثم سال منه بقية المني من غير شهوة يعيد
الغسل عندهما خلافا له وفرض ايضا عند تواري اي تغيب حشفة وهو فوق الختانة
في قبل فرج امرة او دبر من رجل او امراة عليهما اي على الفاعل والمفعول به وانما لم يقل
عند التقاء الختانين كما قال غيره لانه لا يتصور في الدبر وقال الظاهرية لا يجب الا بالانزال
وفرض ايضا عند انقطاع حيض وعند انقطاع نفاس وهو الدم المتعقب للولد لا يفرض
عند خروج مذي بالذال المعجمة وهو ما رقيق ابيض يخرج عند معالجة الرجل اهله ولا يفرض
ايضا عند خروج ودي بسكون الدال المهملة وهو ما غليظ يعقب البول ولا يفرض ايضا
عند احتلام بلا بلل ولو راى بللا او وجد بللا ولم يتذكر احتلاما يجب عليه الغسل عندهما
خلافا لابي يوسف والثلثة وسن الغسل للجمعة اي لصلاتها وهو الصحيح وقال الحسن
ليومها وفايدته فيمن اغتسل قبل الصلاة ثم احدث وتوضا وصلى الجمعة او اغتسل بعدها
قبل الغروب او كان ممن لا يجب عليه الجمعة كاهل البر والمسافر والمراة فانه لا يسن الاغتسال
في حقهم خلافا للحسن وعند مالك الاغتسال يوم الجمعة فرض وبه قالت الظاهرية وسن
للعيدين وعند الاحرام للحج والعمرة ويوم عرفة لورود السنة كذلك ووجب الغسل للميت
اي لاجله وجب فعله على الحي وكذا يجب لمن اسلم حال كونه جنبا وكان ينبغي ان يقال
وعلى من اسلم لان الغسل انما يجب على الكافر الذي اسلم وفعله ايضا يجب عليه بخلاف
الميت فانه ليس باهل لان يجب عليه شي وانما يجب على الحي اقامة الغسل في حقه فناسب

ذكر اللام فيه دون ما عطف عليه فافهم وبلا اي وان لم يكن الكافر الذي اسلم جنبا ندب
اي استحب من المندوب الاغتسال لدخول مكة والوقوف بالمزدلفه ودخول مدينة
النبي صلي الله عليه وسلم والمجنون اذا افاق والصبي اذا بلغ بالسن ولما فرغ عن بيان الطهارتين
شرع في بيان الة التطهير وهي المياه باقسامها فقال ويتوضى اي الذي يودي الصلاه
بما السماء اي المطر وما داب من الثلج والبرد فيتوضا بما العين وما البحر ايضا فبل لو قال
ويتطهر ايضا عوض يتوضا لكان اولي لشموله الوضو والغسل وغيرها يقال اذا عرف
الحكم في الوضو عرف في غيره لا يقال كيف جعل ما العين والبحر غير ما السما والكل ما السما
لقوله تعالي الم تر ان الله انزل من السماء ما فسلكه ينابيع في الارض لان القسمه علي ما
تشهد به العادة فلا ينكر ذلك وان واصله بما قبله يعني وان غير شي طاهر اختلط بالما
احد اوصافه وهي اللون والطعم والريح كزعفران اختلط بالما فغير لونه فقط لان اطلاق
اسم الما عليه حتي لو غير وصفين منه بان غير اللون والريح لا يجوز لزوال الاطلاق عنه وقالت
الثلثه لا يجوز مطلقا لا بما تغير بالمكث اي بطول الاقامة في موضعه وهو عطف علي قوله
غير لا يتوضا بما تغير بكثرة الاوراق التي وقعت فيها ايام الخريف لزوال الاطلاق
او تغير بالطبخ علي النار او اعتصر من شجر او ثمر لما ذكرنا او غلب عليه اي علي الما غيره
من الاشيا الطاهرة اجزا اي من حيث الاجزا وهو ان يخرجه عن صفته الاصلية بان
يثخن الا ان يكون من حيث الوزن اكثر وذكر الاسبيجابي ان الغلبة تعتبر اولا من حيث
اللون ثم من حيث الطعم ثم من حيث الاجزا ويقال الاعتبار لتغير الاوصاف الثلثه او
اكثرها ويقال الاعتبار لرقة الما وثخانته ويقال الاعتبار للغلبة بالاجزا الذاتيه فنقول
الضابط هنا والله الموفق لهذه الاقوال ان الذي خالطه شي لا يخلو اما ان يكون جامدا
او مايعا فان كان جامدا فما دام يجري علي الاعضا فالما غالبه وان كان مايعا فلا يخلو ان يكون
مخالفا للما في الاوصاف كلها او في بعضها او لا يكون فان لم يكن كالما المستعمل علي القول
الصحيح انه طاهر يعتبر بالاجزا حتي لو كان الما رطلين والمستعمل رطلا فحكمه حكم المطلق
وبالعكس كالمقيد وان كان مخالفا فيها فان غير الثلاث او اكثرها لا يجوز الوضو به والا فان
خالفه في وصف واحد او وصفين يعتبر الغالبيه من ذلك الوجه كاللبن مثلا يخالفه في اللون

مسئله لا يكره الوضوء والاغتسال بما زمزم وعن احمد انه يكره وكذا لا يكره بما قصد تشميسه وبه قال مالك واحمد وقيل يكره وبه قال الشافعي وقال المجاهد يكره الطهارة بالما المسخن وكره احمد المسخن بالنجاسة كذا ذكره الشارح في شرحه على المجمع في فصل الغسل الما الذي يجوز الوضوء والذي لا يجوز

والطعم

والطعم فان كان لون اللبن او طعمه هو الغالب لم يجز الوضوء به والا جاز كما في البطيخ
يخالفه في الطعم فيعتبر الغلبة فيه بالطعم فعلم من هذا ان المراد من اعتبار الرقة
والثخانة له جامدا ومراد من اعتبر الغلبة بالاجزاء ما اذا كان المخالط له لا يخالفه في شي
من الاوصاف فافهم فانه موضع اشكل على كثير من الناس ولا يتوضا ايضا بما دايم
اي غير جاري وقع فيه نجس هذا ان لم يكن هذا الما الدايم عشرا اي عشرة اذرع في عشر
اي في عشرة اذرع بذراع الكرباس وهي ذراع العامة ستة قبضات اربع وعشرون
اصبعا وقيل بذراع المساحة وهي ذراع الملك كسرى سبع قبضات باصبع قايمة ويمكن
ان يستانس على هذا بحديث بير بضاعة وقد حققناه في شرح الطحاوي قيد بقوله ان لم
يكن عشرا في عشر لانه اذا كان عشرا في عشر يكون حينيذ كالما الجاري اشار اليه بقوله فهو
اي العشر في العشر كالجاري اي كالما الجاري وهكذا وقع في الكتاب بالفا والصواب ان يكون
بالوا ولئلا يلتبس بالجواب فيفسد المعنى ولكن ان جعلنا الفا تفسيرية يزول الاشكال
وعمدة الشافعي في هذا الباب على القلتين فاذا بلغهما لا ينجس الا بالتغير وبه قال احمد
وعمدة مالك على التغير مطلقا ثم اشار الى تفسير الجاري بقوله وهو اي الجاري ما يذهب
بتبنة وقيل ما يعده الناس جاريا وهو الاصح ثم اشار الى حكم الجاري اذا وقعت فيه نجاسة
بقوله فيتوضا منه اي من الجاري الذي وقعت فيه نجاسة ان لم ير اثره اي اثر النجس
فيه ويجوز ان يعود الضمير فيه الى الما الدايم الذي بلغ عشرا في عشر واراد انه يجوز الوضوء به
في غير موضع الوقوع وفي موضع الوقوع ما لا يتغير في رواية مختارة ثم اشار الى تفسير الاثر
بقوله وهو اي الاثر طعم او لون او ريح فهذه اوصاف عارضة على الذات وموت مرفوع
بالابتدا مضاف الى ما لا دم سايل له فيه اي في الما وغيره من المايعات وذكر كالبق بتشديد
القاف والذباب بتخفيف البا والزنبور بضم الزاي بانواعه حتى النحل والضفدع بكسر
الضاد واراد به المائي دون غيره البري والسرطان وكذا السمك بانواعه وقوله لا ينجسه خبر
مبتدا اي لا ينجس الما وعن الشافعي انها تنجس وبه قال مالك واحمد في رواية والما مبتدا وقوله
المستعمل صفته اي الذي استعمل في الوضو والغسل لقربه اي لاجل قربة الى الله تعالى بان توضا
على وضوء او لاجل رفع حدث اصغر او اكبر واشار بهذا الى ان سبب الاستعمال هو احد الامرين
المذكورين وهو مذهب ابي يوسف وعن محمد التقرب فقط ثم انما يصير مستعملا اذا استقر في مكانه

سوا كان ارضا او ثيابا او كف المتوضي وقيل يصير مستعملا بمجرد الانفصال عن الوضو وان لم يستقر في مكان قيل هو الصحيح والذي يصيب منديل المتوضي او ثيابه عفو في الاقوال كلها اما على ما اختاره الشيخ فظاهر واما على القول الاخر فللحرج وقوله طاهر خبر المبتدا واشار بهذا الاصفة الى ان الما المستعمل وعليه الفتوى وعن ابي حنيفة انه نجس مغلظ وبه اخذ الحسن وعنه انه مخفف وبه اخذ ابو يوسف وعند زفر ان كان مستعمله طاهرا فطاهر مطهر وان كان غير طاهر فهو غير طهور وعند مالك طاهر وطهور مطلقا وبه اخذ الشافعي في قول واحمد في رواية وعنه كالصحيح واشار بقوله لا يطهر الحكمي المستعمل اي لا يطهر الاحداث مطلقا ومسالة البير كلام هو اضافي في موضع المرفوع على الخبرية تقديره مسيلة البير بضبط فيها بحروف محط فالجيم من الجنس والحا من الحال والطا من الطاهر وصورتها رجل انغمس في البير لطلب الدلو وهو جنب فالما والرجل نجسان عند ابي حنيفة لانه باول الملاقاة تنجس الما والرجل على حاله لنجاسة الما المستعمل عنده وعنه الرجل طاهر في الاصح وعند ابي يوسف كلاهما على حالهما اما الرجل فلعدم الصب واما الما فلعدم التقرب او ازالة الحدث وعند محمد كلاهما طاهران اما الرجل فلعدم اشتراط الصب واما الما فلعدم التقرب وانما دلت هذه الحروف الثلاثة على اصحابنا الثلاثة بهذا الترتيب لانهم على هذا الترتيب في التاريخ فالامام هو المقدم ثم ابو يوسف ثم محمد رحمهم الله تعالى فلذلك قدم الحرف الذي دل على قول ابي حنيفة ثم الحرف الذي دل على قول ابي يوسف ثم الحرف الذي دل على قول محمد فافهم وكل اهاب وهو الجلد الذي لم يدبغ ويتناول ذلك بعمومه جلد ما يوكل وما لا يوكل دبغ بدباغة حقيقية كالقرظ والشب والشث ونحوها او حكمية كالتتريب والتشميس والالقا في الريح فقد طهر ظاهرا وباطنا خلافا لمالك في قوله يطهر ظاهره دون باطنه فيجوز الصلاة عليه والوضو منه عندنا وعن مالك لا يطهر جلد الميتات اصلا وبه قال احمد في رواية وعند الشافعي لا يطهر جلد الكلب الا جلد الخنزير استثنا من قوله طهر لنجاسة عينه وقيل لعدم قبول جلده الدباغ فعلى هذا الاستثنا من قوله دبغ والا جلد الادمي لكرامته وانما اخره لان الموضع موضع اهانة كما في قوله تعالى لهدمت صوامع وبيع وصلوات وشعر الانسان

كلام

كلام اضافي مبتدا وشعر الميتة وعظمها بالرفع عطف على شعر اي عظم الانسان والميتة
طاهران خبر مبتدا وما عطف عليه وعند الشافعي هما نجسان وقال مالك شعر الميتة طاهر دون
عظمها وتنزح ماء البير والاسناد فيه من قبيل الاسم المحل على الحال كجري الميزاب
وسال الوادي بوقوع نجس بعد اخراجه منها من اي نوع كان من النجاسة لا ينزح
ببعرتي ابل وغنم افيه وبعرتي غنم للبلوى ووقوع خرء حمام وخرء عصفور لعدم النجاسة
فلو وقع ثلث بعرات ينزح لانه كثير ولا فرق بين الصحيح والمنكسر والرطب واليابس
والخثي والروث لشمول الضرورة وهو الصحيح ولا فرق بين ابار الفلوات والامصار وبول
ما يوكل من الحيوانات نجس عندنا وقال محمد طاهر لقصة العرنيين لا يكون الخارج من بدن الانسان
نجسا ما لم يكن حدثا كالقي القليل والدم ما لم يسل ولا يشرب بول ما يوكل لحمه اصلا
يعني في حاله من الاحوال عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف تجوز للتداوي وقال محمد
تجوز مطلقا وينزح عشرون دلوا قال الشارح هذا معطوف على البير ثم قال وفيه اشكال
وهو ان يصير معناه ينزح البير عشرين دلوا واربعين وكله فيفسد المعنى وليس
هذا بمراد وانما المراد ان ينزح البير اذا وقع فيها نجس ثم قال النجس ينقسم الى ثلثة
اقسام منه ما يوجب عشرون ومنه ما يوجب اربعون ومنه ما يوجب الجميع فليس
نزح البير مغايرا لهذه الثلاثة وانما هو تفسير لذلك النزح المبهم قلت هذا كله تعسف
وانما فيه حذف وتقدير ويننزح من البير عشرون دلوا عند وقوع نحو فارة وهذه
الجملة معطوفة على الجملة الاولى وبين في الجملة الاولى ان الحكم ينزح كل الماء وفي الجملة
المعطوفة نزح البعض بحسب الواقع وقوله وسطا صفة للدلو وهي الدلو المستعملة
في الابار للبلدان ويقال الكبير ما زاد الصاع والوسط الصاع وقيل عشرة ارطال وانما
يجب نزع العشرين بموت نحو فارة وما يقاربها في الجثة كالعصفور والسوادنية بشرط
الا يكون مجروحة فان في المجروحة ينزح جميع الماء والفارتان كالفارة وعن ابي يوسف
الى اربع كفارة والخمس كالدجاجة الى تسع والعشرة كالشاة وتنزح اربعون دلوا
وسطا بنحو حمامة وهرة ودجاجة ونحوها وينزح كل اي كل ماء البير بنحو شاة وادمي وكلب
ونحوهما لان ابن عباس وابن الزبير رضي الله عنهم افتيا بذلك حين مات الزنجي في بير
زمزم ولم ينكر عليهما احد من الصحابة فكان اجماعا رواه الطحاوي وكذا ينزح كله لاجل

على الصاع والعصر ما دونه

وسام ابرص صح

انتفاخ حيوان وقع فيها او لاجل تفسخه صغر الحيوان او كبر لانتشار البلة في اجزاء
الماء و ينزح من البير ميتان من الدلا في الصورة التي يجب فيها نزح الكل لو لم يمكن
لم ينزحها لكونها معينا وهذه فتوي محمد رحمه الله وعن ابي حنيفة تنزح حتي
يغلبهم الما قيل هي العجز وقيل هي غلبة الظن وتنجسها اي نجس البير مذ ثلث
ليالي وانما قدرنا بلياليها دون الايام لانه ذكر الثلث بدون التا ولا فرق بينهما في الحقيقة
لانه اذا تمت احدا بيهما تمت الاخر وقوله فارة بالرفع فاعل نجس ووصفها بقوله
منتفخه لانها اذا لم تنتفخ لها حكم اخر كما ياتي الان وهو اعم من ان يقع في البير
حيه وتموت ثم تنتفخ او تقع ميته منتفخه واكال انه قد جهل اي لم يدري
وقت وقوعها فيها قيد بذلك لانه اذا علم وقته وقوعها ينجس البير من وقت
الوقوع بالاتفاق والا اي وان لم يكن منتفخه نجسها مذ يوم وليله وهذا عند
ابي حنيفة وقالا لا يحكم بنجاستها من وقت العلم بها مطلقا ولا يلزمهم اعادة
شي من الصلوات ولا غسل ما اصابه ماوها وهو القياس وله وهو الاستحسان
ان وقوع الحيوان الدموي في الما سبب لموته لا سيما في البير فيحال به علي السبب الظاهر
دون الموهم احتياطا كالمجروح اذا لم يزل صاحب فراش حتي مات يحال به علي الجرح
حتي يجب موجبه واما التقدير بالثلث في المنتفخ فانه لا ينتفخ غالبا الا بعد ثلثة
ايام وبيوم وليله في غيره فلان ما دونها ساعات لا تنضبط والعرق اي عرق كل
حيوان في الحكم كالسور كسور ذلك الحيوان فان كان طاهرا فعرقه طاهر وان كان
نجسا فنجس وان كان مكروها فمكروه وكان القياس علي هذا ان يكون عرق الحمار
مشكوكا كسوره ولكن خص هذا بالنص وركوبه عليه الصلاة والسلام الحمار
معروريا والحر حر الحجاز والثقل ثقل النبوه وسور الادمي وهو بقية الما التي يبقيها
وسوا كان طاهرا او جنبا او محدثا او حايضا او نفسا او صغيرا او كبيرا او مسلما او كافرا
او ذكرا او انثي الا حالة شرب الخمر فانه بلع ريقه ثلث مرات طهر فمه وكان ينبغي ان
يتنجس سور الجنب لسقوط الفرض به ولكن قيل لم يرفع الحدث للضرورة وقيل
يرفع ولكن لا يصير مستعملا للحروج وانما قال والفرس وان كان داخلا في قوله وسور
ما يوكل لحمه لاجل الاختلاف في اكل لحمه ولكن سوره طاهر لان لعابه يتولد من لحمه وهو طاهر

والغلبه ظ

مسئله
اذا وقع في البير فارة جهل وقت وقوعها لا يلزمهم اعادة الصلاة عند محمد

ورمته

حرمته علي قول ابي حنيفة لكونه آلة للجهاد لا للنجاسة الا تري ان لبنه حلال بالاجماع
قوله طاهر خبر المبتدا اعني قوله وسور الادمي والدواب بالرفع عطف علي حذف المضاف
واقامة المضاف اليه مقامه اي وسور الدواب وسور الكلب وسور الخنزير وسور سباع البهايم كالاسد
والنمر والذيب ونحوها نجس خلافا لمالك في الكلب والخنزير وللشافعي في سباع البهايم لا يجوز
جره عطفا علي ما قبله من المجرور علي اصل سيبويه لانه يلزم العطف علي عاملين وهو ممتنع
خلافا للفرا ولو قيل انه مجرور بعد حذف المضاف وترك المضاف اليه علي حاله كان جايز اي جر
ولكنه قليل وسور الهرة وسور الدجاجة المخلاة اي المسيبة وكذلك الابل والبقر الجلالة
وسور سباع الطير كالعقاب والصقر والشاهين ونحوها وسور سواكن البيوت كالحية
والعقرب والفارة ونحوها مكروه والكلام فيه كالكلام في ما قبله اما الهرة فلقوله عليه
الصلاة والسلام السنور سبع اخرجه الحاكم والمراد بيان الحكم وقال ابو يوسف سورها طاهر
لا كراهة فيه لحديث الاصغاء له قالت الثلثة ولهما ان الحديث يقتضي نجسه ولكنه
سقط بعلة الطوف والقول بالكراهة جمع بين الدليلين هذا اذا كان واجدا للماء وعند
عدمه لا يكره لانه طاهر ولا يجوز المصير الي التيمم مع وجوده واما الدجاجة المخلاة فانها
لا تتحامي من النجاسة واما سباع الطير فالقياس ان يكون سورها نجسا الا ان لحمها نجس
ولكنها لما كانت تشرب بمنقارها وهو عظم جاف لم تؤثر في تنجيسها فبقي علي الكراهة
واما سواكن البيوت فللضرورة والا فالقياس يقتضي التنجس وسور الحمار وسور البغل
مشكوك فيه فقيل في طهارته وقيل في طهوريته وقيل فيهما جميعا وذلك لتعارض
النصوص في حق الحمار واما البغل فهو من نسله ومعني الشك التوقف فلا ينجس الطاهر
ولا يطهر النجس هذا اذا كان امه اتانا صح لان الام هي المعتبرة في الحكم وان كان فرسا اي الفرس كالرمكة
فينبغي ان يوكل عندهما وطاهر عند ابي حنيفة وفي الغاية اذا نزا الحمار علي الرمكة لا يكره
لحم البغل المتولد منهما عن محمد فعلي هذا لا يصير سوره مشكوكا واذا كانت امه بقرة
ينبغي ان يوكل بالاتفاق فاذا كان كذلك توضا اي بالمشكوك وتيمم ان فقد اي عدم ماء
مطلق ليرفع الحدث بيقين وايا اي الاثنين الوضوء والتيمم قدم صح لان المقصود حصول
الطهارة باليقين وقال زفر لا بد من تقدم الوضوء بخلاف نبيذ التمر حيث لا يجمع بينه وبين
التيمم بل يتوضي عند ابي حنيفة لحديث ليلة الجن وهو مذهب علي وابن عباس وجماعة

من التابعين رضي الله عنهم وعند ابي يوسف وهو رواية عنه انه يتيمم ولا يتوضو به
لانه ليس بما مطلق ولهذا نفي عنه ابن مسعود رضي الله عنه اسم الما وقال محمد وهو رواية عنه
انه يجمع بينهما احتياطا والفتوي علي قول ابي يوسف وروي نوح رجوع
ابي حنيفة الي قوله ويشترط النية عند المتوضي به كالتيمم واختلفوا في جواز الغسل
قال في المبسوط يجوز علي الاصح وقال في المفيد الاصح انه لا يجوز واختلفوا في النبيذ الذي
يجوز التوضي به قال في المفيد والنبيذ الذي يجوز التوضي به الما الذي التي فيه تمرات
فصار حلوا ولم يزل عنه اسم الما وهو رقيق يجوز الوضو به بلا خلاف بين اصحابنا
وان طبخ اذني طبخة يجوز الوضو به حلوا كان او مرا او مسكرا قال وهو الصحيح لان المتنازع
فيه المطبوخ الذي زال عنه اسم الما وقال صاحب الهدايه وان غيرته النار ما دام حلوا
فهو علي هذا الخلاف فعند ابي حنيفة يجوز التوضي به لانه يجوز شربه وهذا يناقض
ما ذكره هو بنفسه في باب الما الذي يجوز التوضي به لانه قال هناك وان تغير بالطبخ
بعد ما خلط به غيره لا يجوز التوضي به لانه لم يبق في معني المنزل من السما اذ النار غيرته

هذا باب في بيان احكام التيمم ثلث به اتباعا لكتاب الله تعالى اولانه قدم
الوضو لانه اعم ثم الغسل [illegible] قال
الشاعر فلا ادري اذا يممت ارضا اريد الخير ايهما يليني وشرعا قصد الصعيد الطاهر
واستعماله بصفة مخصوصة لاقامة القربة يتيمم المكلف لبعده لاجل بعد نفسه
ميلا اي مقدار ميل وهو ثلث الفرسخ اربعة الاف خطوة والخطوة وهي ذراع ونصف
بذراع العامة وهو اربع وعشرون اصبعا بعدد حروف لا اله الا الله محمد رسول الله
وسوا كان ذلك في المصر او خارجها وقيل في السفر اذا كان الما امامه يقدر بميلين وعند
محمد يقدر بميلين مطلقا وما ذكره المصنف هو اقرب الاقوال فقوله عن ما متعلق
بيتيمم قوله او في المواضع كلها هنا للتنويع والتقسيم اي ويتيمم ايضا لمرض اي
لاجل مرض يخاف زيادته او طوله باستعماله الما او بالتحرك او لم يقدر علي استعماله
بنفسه ولم يجد من يوضيه فان وجد ففي ظاهر المذهب لا يتيمم وعند ابي حنيفة
يتيمم خلافا لهما وعند الشافعي لا يجوز الا اذا خاف علي نفسه او عضوه وبه قال احمد
او لاجل برد سوا كان مقيما او مسافرا كان محدثا او جنبا عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز للمقيم

والصحيح

والصحيح انه لا يجوز للمقيم المحدث او لاجل خوف عدو حايل بينه وبين الما او لاجل
خوف سبع حايل بينهما وكذلك الحيه والنار او لاجل خوف عطش على نفسه ورفيقه
ودابته وقيل على كلبه ايضا او لاجل فقد آلة السقي والاخذ لانه كالعدم مستوعبا حال
من الضمير الذي في يتيمم من الاحوال المقدرة ويجوز ان يكون صفة لمصدر محذوف اي يتيمم
تيمما مستوعبا وجهه ويديه وعن ابي حنيفة ان الاستيعاب ليس بشرط والفتوى على
الاول حتى يحرك الرجل خاتمه والمرأة سوارها او ينزعانهما واشار بقوله مع مرفقيه
الى انهما يدخلان في المسح وبه قال الشافعي ومالك واحمد يمسح يديه الى الرسغين وقال
زفر لا يدخل المرفقان كما في الوضوء والباقي بضربتين يتعلق بقوله يتيمم ويجوز ان يتعلق
بمستوعبا وعن مالك يكتفي بضربة واحدة وبه قال احمد في رواية وداود ولو كان المتيمم
جنبا او حايضا او نفسا فانه ضربتان لحديث عمار رضي الله عنه والباقي قوله بطاهر في محل
الجر صفة لضربتين ملتصقتين بطاهر ولما كان الطاهر في نفسه عاما يتناول كل طاهر
بينه بمن البيانية بقوله من جنس الارض كالتراب والحجر والكحل والزرنيخ والنورة والجص
والمغرة والكبريت والياقوت والزبرجد والبلخش والفيروزج والمرجان والملح الجبلي لا المائي
والخزف من طين خالص والذهب والفضة والحديد والنحاس ما دامت على الارض وبعد
السبك لا يجوز وقال الشافعي لا يجوز الا بالتراب الخالص وقال ابو يوسف وبالرمل
خاصة وقال مالك يجوز بكل ما اتصل بالارض حتى الثلج والنبات وان واصله بما قبله
اي وان لم يكن عليه اي على الطاهر من جنس اي غبار وهو الارض نقع بفتح النون وسكون
القاف وفي اخره عين مهمله وهذا عند ابي حنيفة وقال محمد لا يجوز ان لم يكن عليه نقع
والباقي وبه يتعلق بمحذوف اي ويجوز التيمم ايضا بالنقع بان نفض ثوبا او حصيرة طاهرا
ثم تيمم بغباره جاز ذلك بلا عجز ايضا وقال ابو يوسف لا يجوز الا عند العجز عن التراب وانتصب
ناويا على الحال من الضمير الذي في يتيمم فينوي عبادة مقصودة كصلاة الظهر مثلا او سجدة
التلاوة حتى لو تيمم لدخول المسجد او للاذان او للاقامة لا يودي به الصلاة وفي التيمم
لقراءة القران روايتان الصحيح انه لا يجوز وقال زفر لا يشترط النية كما في الوضوء ثم فرع على
هذا بقوله بالفا فلغى يعني اذا كانت النية فرضا فلغى تيمم كافر لعدم القربة حتى لم
لا يصلي به خلافا لزفر لا يلغو وضوءه اذا توضا في كفره لان المامور به فيه هو غسل الاعضا

هو الافضل ... واحمد يمسح الظهر ... وان مسح الى المرفقين يصح التيمم ايضا

وقد وجد حتي لو اسلم يجوز له ان يصلي بذلك الوضو خلافا للشافعي وعن ابي يوسف
اذا تيمم لنية الاسلام ثم اسلم صح ويصلي به ولا ينقضه اي التيمم رده خلافا لزفر
علي قول من يري بوجوب النية كما تكلم ابو حنيفة في المزارعة علي قول من يراها
بل ينقضه ناقض الوضو لانه خلف عنه فياخذ حكمه و ينقضه قدرة ما بشرطين
الاول ان يكون محتاجا اليه في شرب نفسه او رفيقه او دابته او كلبه او لعجينه اشار
اليه بقوله فضل عن حاجة والجملة صفة للماء والثاني وهو الذي اعمله المصنف
ان يكون كافي للوضو فهي اي القدرة علي الما تمنع التيمم ابتدا وترفع اي التيمم
انتها يعني بعدما يتيمم ولا فرق فيه في الصلاة او خارجها وقال الشافعي لا ينقض
تيممه اذا وجد الما وهو في الصلاه وراجي الما بعد فقده يوخر الصلاة استحبابا لنيل
باكمل الطهارتين وقال الشافعي لا يوخره ما لم يتيقن وقال مالك يتيمم في وسط الوقت
لا يوخر جدا ولا يعجله وقال احمد التاخير افضل بكل حال وصح التيمم قبل دخول
الوقت لانه طهارة مطلقة وقال الشافعي لا يجوز لعدم الاحتياج وصح تيمم واحد ايضا
لفرضين واكثر لما ذكرنا وقال الشافعي لا يصح الا لفرض واحد مع اتباعه وصح ايضا
لاجل خوف فوت صلاة جنازة اذا لم يكن وليها لانه ينتظر وفي ظاهر الرواية
يجوز للولي ايضا وقال الشافعي لا يجوز اصلا او خوف صلاة عيد خلافا للشافعي
ايضا وفي البدايع الامام في العيد لا يتيمم في رواية الحسن وفي ظاهر الرواية يجزيه
لانه يخاف الفوت بزوال الشمس حتي لو لم يخف لا يجزيه ولو كان يصلي العيد بنا
بان شرع بالوضو ثم احدث جاز له التيمم عند ابي حنيفة خلافا لهما قيل هذا اختلاف
زمان لا برهان لا يصح التيمم لاجل خوف لفوت صلاة جمعة وصلاة وقت لان
لهما خلفا وقال زفر ومالك يجوز لخوف الوقتية ولم يعد المصلي صلاته ان صلي به اي
بالتيمم والحال انه قد نسي الما في رحله اي في منزله وقال ابو يوسف يعيدها
والخلاف فيما اذا وضعه بنفسه او وضعه غيره بامره او بغير امره وهو يعلمه وان
كان بغير علمه لا يعيد اتفاقا ولو كان معلقا علي دابة فان كان راكبا وكان الما في موخرها
فهو علي الخلاف وان كان في مقدمها يعيدها بالاتفاق وان كان سايقا فالحكم بالعكس
وان كان قايدا جاز له كيف ما كان ولو كان علي شاطي النهر فعن ابي يوسف روايتان

في

في الاعادة ذكره في المحيط ويطلبه اي الما غلوه اي قدر غلوه وهي رمية سهم وقيل الى ثلثماية
الى اربعمايه ان ظن قربه اي قرب الما لان غلبة الظن كاليقين والا اي وان لم يظن لا يجب
الطلب وقال الشافعي يجب ولا يتيمم حتى يطلبه ويطلبه اي الما من رفيقه فلو تيمم
قبل الطلب جاز عند ابي حنيفة خلافا لهما فان منعه اي فان منع رفيقه الما يتيمم بلا
خلاف فان لم يعطه اي الما رفيقه الا بثمن مثله في ذلك الزمان والمكان والحال ان له
ثمنه لا يتيمم بل يشتريه ويتوضا والا اي وان لم يعطه اصلا او اعطاه ولكن بثمن اكثر من
ثمن المثل بان طلب درهما ونصفا فيما يساوي درهما تيمم دفعا للضرر وعن الحسن
البصري يلزمه الشرا بجميع ماله ولا يوخذ بهذا ولو كان اكثره اي اكثر بدن المكلف مجروحا
والاقل صحيحا تيمم ولا يغسل الصحيح لئلا يكون جمع بين البدل والمبدل وبعكسه
وهو ما اذا كان اكثر بدنه صحيحا واقله مجروحا يغسل الصحيح ويمسح على الجباير المشدودة
ولا جمع بينهما اي بين الغسل والتيمم وقال الشافعي يغسل الاعضا الصحيحة ويتيمم
على الاعضا الجريحة وبه قال احمد هذا باب ——— في بيان احكام المسح على الخفين
انما اخره وان كان الواجب تقديمه على التيمم لكونه خلفا عن البعض لانه ثابت بالسنة
والتيمم بالكتاب فيكون اقوى صح المسح على الخفين ولو كان المكلف الذي يريد المسح
امراة لعموم النصوص ونبه بلفظ صح على انه لو ترك المسح فلا باس بخلاف التيمم فانه
فرض عند عدم الما لا يصح المسح اذا كان جنبا بان توضا ولبس الخفين ثم اجنب فتيمم
للجنابة ثم احدث ومعه ما يكفي للوضو لا يجوز له المسح لان الجنابة سرت الى القدمين
ان لبسهما اي لبس الخفين على وضو تام احترز به عن وضو غير مسبغ بان بقي في اعضايه
لمعة لم يصلها الما فاحدث قبل الاستيعاب لا يجوز له المسح وعن وضو ناقص باي
شي نقضه كوضو المستحاضة ومن معناها اذا لبس الخف ثم خرج الوقت وكان التيمم
اذا لبس خفيه ثم وجد الما فانهم لا يمسحون لعدم اللبس على وضو تام وعن الوضو بنبيذ
التمر لان وضوه ناقص فلا يجوز المسح في رواية ويجوز في اخرى كسور الحمار ثم تمامه عندنا
وقت الحدث وقت اللبس عند الشافعي حتى لو غسل رجليه ولبس خفيه ثم اتم الوضو
قبل ان يحدث جاز له المسح وكذا لو لبسهما محدثا وخاض الما حتى دخل الما فيهما ثم اتم
ساير الاعضا ثم احدث جاز له ايضا خلافا له فيهما ثم اشار الى بيان مدة المسح بقوله

يوما وليلة بعرنتين للمقيم وقال مالك رح لا يجوز للمقيم وللمسافر ثلثا اي ثلث ليال بايامها
وقال مالك رح يترخص بلا مدة والحجة عليه ما روي عنه عليه السلام يمسح المقيم يوما وليلة
والمسافر ثلثة ايام ولياليها ثم ابتدا المدة تعتبر من وقت الحدث الذي يوجد بعد اللبس
وعند الثلثة من وقت اللبس وعن احمد من وقت المسح حتى لو توضي مقيم عند طلوع
الفجر ولبس عند طلوع الشمس واحدث بعد ما صلي الظهر من الغد بالمسح لا العصر وعندهم
لا يصلي الظهر ايضا بالمسح ثم اشار الى بيان محل المسح بقوله على ظاهرهما ويتعلق الجار
الجار والمجرور بالمحذوف اي يمسح على ظاهر الخفين فلا يجوز مسح باطنه او عقبه او ساقه
او جوانبه او كعبه وقال مالك والشافعي في قول يمسح على ظاهره وباطنه مره واحدة
بلا خلاف وقال ابن عطا ثلثا كالغسل والباقي بثلث اصابع يتعلق بالمحذوف
الذي قدرناه اي يمسح بثلث اصابع واحد ثلثا من الجيران باخذ ماء جديدا ولو مسح باصبع
واحدة ثلث مرات واخذ لكل مرة ماء جديدا جاز يبدا الماسح من الاصابع اي من اصابع
رجله الى الساق ولو بدا من الساق جاز وترك السنة والخرق الكبير بالبا الموحدة
والمثلثة ايضا الحاصل في الخف يمنع المسح وعند مالك لا يمنع الا اذا ظهر اكثر القدم
وهو الخرق الكبير قدر ثلث اصابع القدم لانها اصل في القدم حتى يجب بقطعها الدية
والاكثر حكم الكل والثلث اكثرها واقل من هذه لا يمنع خلافا لزفر والشافعي في قوله
وقوله اصغرها بالجر بدل من الاصابع ويجوز الرفع على انه خبر مبتدا محذوف اي هي
اصغرها والنصب على تقدير اعني اصغرها والاعتبار به للاحتياط ويجمع الخرق في خف
واحد لا يجمع فيهما اي في خفين لان الرجلين عضوان حقيقة والخرق الذي يجمع
اقله ما يدخل فيه المسلة وما دونه لا يعتبر الحاقا له بموضع الخرز بخلاف النجاسة
المتفرقة في خفيه او ثوبه او بدنه او مكانه او في المجموع حيث يجمع وبخلاف الانكشاف
اي انكشاف العورة المتفرقة كانكشاف شي من فرج المراة او شي من بطنها وشي
من ساقها حيث يجمع فيمنع جواز الصلاة وذلك لان النجاسة والانكشاف يمنعان
لعينهما فيستوي فيه الاحوال بخلاف الخرق وينقضه اي المسح ناقض الوضو لانه بعضه
ونزع خف ايضا لسريان الحدث اليه الى الرجل بالنزع واذا كان نزع خف ناقضا
فنزع الخفين اولى وينقضه ايضا مضي المدة لسريان الحدث فينزعهما ويغسلهما ان لم يخف

ذهاب رجله من البرد للضرورة وبعدهما اي بعد النزع والمضي غسل رجليه فقط
يعني لا يعيد الوضوء خلافا للشافعي وخروج اكثر القدم الى الساق وكذا اخراجه نزع فينتقض
المسح لان الاكثر حكم الكل وهذا قول ابي يوسف اختاره الشيخ في المتن وعن ابي حنيفة
انه ان اخرج العقب بطل او اكثره بطل وعن محمد انه يبقى من ظهر القدم قدر ثلث اصابع لم يبطل
وعليه اكثر المشايخ وان كان صدر القدم في موضع والعقب يدخل ويخرج لم يبطل ولو
مسح مقيم فسافر قبل تمام يوم وليلة مسح ثلثا اي ثلثة ايام وقال الشافعي ان سافر
بعدما مسح يتم يوما وليلة لا غير ولو اقام مسافر بعد مسح يوم وليلة نزع خفيه
لانه صار مقيما فلا يمسح اكثر منهما والا اي وان لم يتم الا قبل يوم وليلة يتم يوما وليلة
لان هذه مدة الاقامة وهو مقيم وصح المسح على الموق وهو الجرموق الذي لبس فوق
الخف وقال الشافعي لا يجوز وصح ايضا على الجورب المجلد وهو الذي خيط عليه الجلد
مغطى وعلى الجورب المنعل وهو الذي خيط على اسفل الرجل الجلد كصورة النعل
وعلى الجورب الثخين وهو الذي يستمسك على الساق من غير ربط وانه لا يرى ما تحته
وهذا عندهما وقال ابو حنيفة لا يجوز ويروى رجوعه الى قولهما قبل موته
بثلثة ايام وقيل بسبعة وعليه الفتوى لما روي انه عليه السلام توضى ومسح
الجوربين والنعلين رواه ابو داود والترمذي وقال حديث حسن لا يمسح على
عمامة خلافا لاحمد اذا تعمم على طهر ولا على قلنسوة وعلى برقع بضم البا والقاف
وهو الذي يغطي به النسا وجوهها وتجمع على براقع ولا على قفازين بضم القاف
وتشديد الفا الثانية قفاز وهو شي يلبسه النسا في ايديهن حفظا لها ومنه الجلد
الذي يلبسه الصيادون في ايديهم ويمسكون به الجوارح عليه ويسمونه كفه
والمسح على الجبيرة وهي العيدان تجبر بها على العظام المكسورة والمسح على خرقة القرحة
ونحو ذلك كعصابة الفصد وعصابة الجراحة كالغسل لما تحتها وليس ببدل حتى يجمع
مع الغسل فلا يتوقت بمدة في حق المقيم ولا في حق المسافر وانما ذكره بالفاء سمحة
قوله كالغسل وتجمع المسح مع الغسل لانه ليس ببدل كما ذكرنا ويجوز المسح على
الجبيرة ونحوها وان شدها اي الجبيرة بلا وضوء لان في اعتباره حرجا بخلاف الخف ويمسح
على كل العصابة وهي ما تعصب به الجراحة اي تشد كان تحتها اي تحت العصابة جراحة او لا

يكون ذلك باعتبار التبعية فان سقطت الجبيرة عن براء لاجل بري بطل المسح لزوال
العذر وان كان في الصلاة استقبلها والا اي وان لم تسقط بل سقطت لا عن بريء لا
تبطل لبقاء العذر وان كان في صلاة يمضي عليها ولا يفتقر الماسح الى النية في مسح
الخف وفي مسح الراس خلافا للشافعي هذا باب في بيان احكام
الحيض هو في اللغة السيلان يقال حاض السيل والوادي وحاضت الارنب والشجرة
اذا سال منها الصمغ وفي الشرع وهو دم ينفضه اي يسكبه ويقذفه رحم امراة
احترز به عن الرعاف والدم الخارج عن الجراحات وبقوله سليمة عن دا عن دم النفاس
فان النفاس في حكم المريضة حتى اعتبرت تبرعاتها من الثلث وعن دم خروج من جراحة
او دمل في الرحم وبقوله وصغر عن دم تراه الصغيرة قبل ان تبلغ تسع سنين فانه
ليس بمعتبر في الشرع وهذا مستدرك لان ما تراه الصغيرة استحاضة وليس بدم رحم فخرج
بالقيد الاول واقله ثلاثة ايام ولياليها عند ما تراه ومحمد رحمه الله يومان واكثر الثالث
عن ابي يوسف ويوم وليلة عند الشافعي واحمد وساعة عند مالك والحجة عليهم ما رواه
الدارقطني عن النبي صلى الله عليه وسلم اقل الحيض ثلثة ايام واكثره عشرة ايام واكثره
اي اكثر الحيض عشرة ايام لما روينا وعند الشافعي رحمه الله خمسة عشر يوما وبه قال مالك
واحمد في رواية عن ابي يوسف والي ح اولا وعند احمد في الاظهر سبعة عشر يوما
وعن مالك لا حد لقليله ولا لكثيره وما اي الذي نقص من الثلاثة او زاد على العشرة استحاضة
لان تقدير الشرع يمنع الحاق غيره وما اي الذي سوى البياض خالص كالحمرة والصفرة والخضرة
والكدرة والتربية حيض لقول عايشة رضي الله عنها لا حتى ترين كالقصة البيضا
وقال ابو يوسف الكدرة لا تكون حيضا الا بعد الحمرة او الصفرة وقال الشافعي دم الحيض
عبيط اسود فالحمرة والصفرة والكدرة لا تكون حيضا الا بعد الحمرة واشار بقوله يمنع
الى اخره الى الحكم الحيض وهو خبر مبتدا محذوف اي الحيض يمنع صلاة اصلا ادا او
قضا وصوما ادا لا قضا فلذلك قال وتقضيه اي وتقضي الحايض الصوم دونها
اي دون الصلاة لان فيها حرجا بخلاف الصوم والنفاس كذلك لانه ملحق به ويمنع
ايضا دخول المسجد وعند الشافعي يباح على وجه العبور ويمنع ايضا الطواف بالبيت
لانه يكون في المسجد فان قلت اذا كان دخول المسجد حراما فالطواف اولى فما الحاجة الى ذكره

قلت لئلا يتوهم انه لما جاز لها الوقوف مع انه اقوى اركان الحج فلا يجوز الطواف ولي و يمنع
ايضا قربان ما تحت الازار او هو ما بين السره والركبة وقال محمد يجوز له الاستمتاع منها
بما دون الفرج لانه الاذى فيه وبه قال ابو يوسف في روايه والاصح عنه انه مع ابي حنيفه
وبه قال الشافعي ومالك يمنع ايضا قراءة قران والتوراة والانجيل والزبور والفرقان
رواية وعن مالك يجوز لها قراءة القران وعن الطحاوي يباح لها ما دون الاية ويمنع
ايضا مسه اي مس المصحف وكذا كتب الفقه والتفسير والسنن والدرهم والدينار
الذي فيه سورة واللوح الذي فيه سوره لقوله تعالى لا يمسه الا المطهرون الا بغلاف
منفصل عنه كالخريطه وهو الصحيح وقيل الجلد الذي عليه ولا يكره مسه بالكم ومن
حواشيه عند البعض ومنع الحدث الاصغر المس اي مس القران ومنعهما المس والقراءة
الجنابه والنفاس وكلما حرم بالاصغر حرم بالاكبر من غير عكس وتوطا المرة التي انقطع
دمها بلا غسل عليها بتصرم اي بانقطاع دمها لاكثره اي لاكثر الحيض وينصرم لاقله
اي لاقل الحيض لا توطا حتى تغتسل هي او يمضي عليها ادنى وقت صلاة كاملة وهو
قدر ما تقدر على الاغتسال والتحريمه وقال زفر والثلثه لا يجوز وطيها مطلقا الا بالغسل
لقراءة التشديد ونحن حملنا هذه على ما اذا انقطع لاقل من عشره والتخفيف على العشرة
عملا بهما والطهر المتخلل بين الدمين في المدة اي في مدة الحيض ونفاس في مدة النفاس
في المسلة الاولى خلاف محمد فعنده اذا كان الطهر غالبا على الدمين كان فاصلا ان كان
ثلثه ايام فصاعدا وان كان مغلوبا او مساويا لهما كان تبعا ولم يكن فاصلا ثم ان كان غالبا في
عليهما فانه صلح الدم الاول ... للحيض كان حيضا والثاني استحاضه وان صلح الثا
منهما للحيض كان الاول استحاضه وان لم يصلحا فهما استحاضه ولا يتصور ان يصلحا للحيض
لان الطهر حينئذ يكون اقل منهما صورتها على التفصيل والبيان رات يوما دما ويومين
وطهرا يومين ودما يومين فالسته حيض لغلبه الدمين ولو رات يومين دما وثلثه
طهرا ويوما دما فالسته حيض لاستوائهما ولو رات يوما دما وثلثه طهرا ويوما دما
فصل الطهر والدمان المكتنفان استحاضه ولو رات ثلثه دما وخمسه طهرا ويوما دما
فصل الطهر والاول حيض لصلاحيته والثاني استحاضه ولو رات يوما دما وخمسه
طهرا وثلثه دما فصل الطهر والاول استحاضه والثاني حيض وعند الباقي كل ذلك حيض ومن

اصل محمد ايضا انه لا يبتدا الحيض بالطهر ولا يختم به سوا كان قبله او بعده دم اولا ولا ينقلب
طهرها حيض عنده باحاطه الدمين وعندهما يبتدا بالطهر ويختم به بشرط ان يكون قبله
او بعده دم ويجعل الطهر حيضا باحاطة الدمين فان كان قبله دم ولم يكن بعده يجوز بدا
الحيض بالطهر ولا يجوز ختمه به وان كان بعده دم ولم يكن قبله يجوز ختم الحيض ولا يجوز
براوه به بيان هذا مبتداة رات يوما دما واربعة عشر طهرا او يوما دما فالعشره من اول
ما رات حيض وكذا ثلاثة عشر او اثني عشر او عشرة او رات يوما دما وتسعه طهرا
ويوما دما فالعشره من الاول حيض عندهما قال في المحيط وهو الاصح وفي المسالة
الثانية خلاف ابي حنيفة فعنده الطهر المتخلل بين الاربعين لا يفصل ولو كان
خمسة عشر يوما وعندهما ان كان خمسة عشر يوما كان فاصلا وما بعده حيض ان صلح
والا كان استحاضه وان كان اقل منهما طهر الكان فاسدا وهو نفاس **واقل الطهر الفا**
**صل بين الدمين خمسة عشر يوما** كذا روي عن ابراهيم النخعي ولا يعرف ذلك الا سماعا
لانه من المقادير ويروي ابو امامه عن ابي سعيد الخدري وجعفر بن محمد عن ابيه
عن جده عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال اقل الحيض ثلث واكثره عشرة واقل
ما بين الحيضتين خمسة عشر يوما وفيه كلام ومثاله عن يحيي بن سعيد ابن المسيب
عن النبي عليه السلام وبه قال الثوري والشافعي واصحابه اجمع قال ابو اسحق الشيرازي
لا اعرف فيه خلافا **وقال القاضي** ابو الطيب اجمع الناس على ان اقل الطهر خمسة عشر يوما
وفيه نظر لان ابا عمر ذكر في التمهيد اضطراب قول مالك واصحابه فعن ابن قاسم
عنه عشرة ايام وعن ابن الماجشون خمسه وعنه ثمانيه وبه قال سحنون وعن احمد
في رواية الاثرم ثلث عشر يوما وعن اسحق عشرة ايام وعن عطا ويحيي ابن اكثم
تسعة عشر يوما وبه قال ابو حازم وعن مالك الطهر ما وجد مطلقا **ولا حد**
**لاكثره** اي لاكثر الطهر لانه قد يمتد الي سنه والي سنتين وقد لا ترى الحيض اصلا
فلا يمكن تقديره فحينيذ تصلي وتصوم ما ترى الطهر وان استغرق عمرها **الا عند**
**نصب العادة** لها **في زمان الاستمرار** اي باستمرار الدم بها فاذا استمر
يحتاج الي نصب العادة فهل يقدر طهرها اختلفوا فيه فقال ابو عصمه
سعد ابن معاذه المروزي وابو حازم عبد الحميد لا يقدر طهرها بشي ولا تنقضي

عدتها

عدتها ابدا قالت العامة يقدر للضرورة والبلوى ثم اختلفوا فقال محمد بن ابراهيم الميداني
يقدر بستة اشهر الا ساعة ونص في شرح الوقاية ان هذا هو الاصح لان العادة نقصان
طهر غير الحامل عن طهر الحامل واقل مدة الحمل ستة اشهر فانتقص عنه هذا بشيء
وهو الساعة وعن الجماعة يقدر بشهرين وقال محمد بن مقاتل الرازي وابو علي الدقاق
يقدر بسبعة وخمسون يوما قال الزعفراني يقدر بسبعة وعشرين يوما لان الشهر يشتمل
على الحيض والطهر واقل الحيض ثلثة فيبقي الطهر سبعة وعشرين يوما قال في المحيط
مثال ذلك امراة حاضت عشرة ايام وطهرت عشرين يوما واستمر الدم فعادتها
في الحيض عشرة وفي الطهر عشرون فان طهرت خمسين ثم استمر بها الدم فعادتها
في الطهر خمسون فان طهرت ستين فعادتها في الطهر ستون فان زادت في
الطهر على ستين بعد ما حاضت عشرة ثم استمر بها الدم تنتقل عادتها في الطهر
الى عشرين في قول محمد وهو الاصح ولو طلقها زوجها تنقضي عدتها على قول محمد في
سبعة اشهر لجواز انه كان طلقها في اول الطهر فيحتاج الى ثلثة اطهار في ستة
اشهر وثلث حيض بشهر كل حيض عشرة ايام وطهرت ستة ثم استمر بها الدم
فعند ابي عصمة تدع من اول الاستمرار عشرة وتصلي عشرين كما لو بلغت مستحاضة
ومثل في الغاية بمبتداة رات عشرة دما وستة اشهر طهرا ثم استمر بها الدم
تنقضي عدتها بسبعة عشر شهرا الا ثلث ساعات لانا نحتاج الى ثلث حيض كل حيض
عشرة ايام والى ثلث اطهار كل طهر ستة اشهر الا ساعة ثم اعلم ان الاستمرار
على نوعين متصل ومنفصل فالمتصل ان يستمر بها الدم في جميع الاوقات فان كانت
مبتداة فحيضها عشرة ايام من اول ما رات وطهرها عشرون الى ان تموت او تطهر وبه
قال مالك وداود وقال زفر ترد الى اقل الحيض وهذا احد قولي الشافعي وفي قول اخر
ترد الى ستة او سبعة وقال احمد ان زاد على يوم وليلة يجعل حيضها يوما وليلة
ثم تغتسل عقيبها وتتوضا لكل صلاة وتصوم ولا ياتيها زوجها فاذا انقطع دمها
لاكثر الحيض فما دونه اغتسلت غسلا ثانيا وصنعت في الشهر الثاني والثالث
كذلك فان تساوى دمها في الاشهر الثلثة صارت ذلك عادة لها فيجب عليها
قضا ما صامته وعنه تقعد ستة ايام او سبعة وبه قال الطحاوي وعنه ينظر الى قرابتها

واختها وعمتها او خالتها وهو قول عطا والثوري والاوزاعي وعنه تمكث اكثر الحيض وهو
خمسة عشر يوما فصار في الشهر الاول عنه اربع روايات في المبتدا وفي المعتبد قال
ابو يوسف تاخذ في الصوم والصلاة وانقطاع الرجوع باقل الحيض وفي القربان والتزوج
بغيره يعني بالكثرة احتياطا فاذا مضت ثلثة ايام تغتسل وتصوم وتصلي بالوضوء
لوقت كل صلاة فاذا مضت عشرة تغتسل وتقضي الصوم والمنفصل وهو المنقطع
فنقول مبتداة رات يوما دما ويوما طهرا اشهرا فعلى قول ابي يوسف حيضها
عشرة من اول كل شهر كالمتصل وطهرها عشرون على ما قلنا من اصله في البدو
والختم بالطهر اما على اصل محمد فحيضها تسعة وطهرها احدى وعشرون لان اليوم
العاشر كان طهرا وهو لا يرى ختم الحيض بالطهر قال الشارح في قوله الا عند نصب العادة
وذلك مبتدا اذا استمر بها الدم على ما يجي بيانه وكصاحبة العادة اذا استمر بها
الدم وقد نسيت عدد ايام حيضها اولها واخرها ودورها في كل شهر فانها تتحرى
وتمضي على اكبر رايها فان لم يكن لها راي وهي المتحيرة وتسمى المضللة لا يحكم لها
بشي من الطهر والحيض على التعيين بل تاخذ به الاحوط في حق الاحكام وهل يقدر طهرها
في حق انقضا العدة اختلفوا فيه ثم ذكر ما ذكرنا من الاختلاف ثم قال هذا في حق
العدة واما في حق ساير الاحكام لم يقدر الطهر بشي بل تجتنب ابدا ما تجتنبه
الحايض من قراة القران ومسه ودخول المسجد ونحو ذلك ولا ياتيها زوجها وتغتسل
لكل صلاة فتصلي بالفروض والوتر وتقرا فيهما قدر ما يجوز به الصلاة ولا تزيد وقيل
الفاتحة وسورة لانهما واجبتان وتطوف طواف الزيارة لانه ركن ثم تعيد بعد عشرة
ايام وللصدر لانه واجب وتصوم رمضان ثم تقضي خمسة وعشرين يوما لاحتمال انها
حاضت في رمضان خمسة عشر في اوله وفي اخره خمسة او بالعكس ولا يتصور حيضها
في شهر واحد اكثر من ذلك ثم يحتمل انها حاضت في القضا عشرة فيسلم لها خمسة
عشر بيقين وقولنا قلنا اما المبتداة الموعود ببيانها فما بيناها كما ينبغي واما المتحيرة
المضللة فما استوفي حكمها فنقول الاصل في هذا انها متى تيقنت بالحيض في وقت
تركتها ومتى شكت انه وقت حيض او طهر تحرت عندنا وكذلك اذا نسيت ابتدا الدم
تتحرى عندنا وعند احمد واسحق وان لم يستقر رايها على شي بل ترددت بين الحيضين

والطهر والخروج من الحيض فانها تصلي والدخول فيه بالوضوء لكل صلاة بالشك وان ترددت
بالحيض والطهر والخروج من الحيض فانها تصلي بالغسل لكل صلاة بالشدة والقياس
ان تغتسل لكل ساعة لكن سقط ذلك للحرج القادح ولا يطاها زوجها بالتحري لانه لا يجوز
في باب الفروج وقال بعض مشايخنا يطاها بالتحري قيل هذا لا يصح وتصوم رمضان
ثم تعيد عشرين يوما هذا على ثلثة اوجه ان علمت ابتدا حيضها يكون بالليل تقضي
نفسه عشرين يوما وان علمت ان ابتدا حيضها يكون بالنهار تقضي اثنين وعشرين يوما
لان اكثر ما فسدت من صومها احد عشر يوما فتقضي ضعف ذلك احتياطا الوجه
الثالث ان لا تعلم شيا قال مشايخنا تقضي عشرين يوما وقال الهندواني تقضي اثنين
وعشرين يوما وهو الاصح وفي المبسوط اذا كان لها اياما معلومة في كل شهر وانقطع
عنها الدم اشهرا ثم عاودها واستمر بها وقد نسيت ايامها فانها تمسك عن الصلاة
ثلثة ايام من اول الاستمرار ثم تغتسل لكل صلاة في سبعة ايام ثم تتوضا عشرين
يوما لوقت كل صلاة لتيقنها فيها بالطهر ويأتيها زوجها وهذا دابها وان كانت
المبتداه المذكورة امة استبرات فمدت استبرايها لا يقدر بشي عند ابي عصمة
وعند الميد اني يقدر بستة اشهر وعشرين يوما غير ساعتين لجواز ان الشرا كان
بعد ما مضى من حيضها ساعة فلا يحتسب وهو عشرة ايام الا ساعة ثم بعد طهر ستة
اشهر الا ساعة ثم بعده الحيض عشرة ايام فيكون الجمله ستة اشهر وعشرين يوما
غير ساعتين هذا على قول من يجوز وطيها بالتحري وعلى قول من منع منه وهو الاصح
فلا حاجة الى هذا التكليف ومذهب الشافعي في هذا التمييز باللون في المميزة باللون
وهي التي ترى الدم على نوعين او انواع احدها اقوى فترد التمييز فتكون حايضا
في ايام القوي مستحاضة في ايام الضعيف فالاسود اقوى من الاحمر والاحمر اقوى
من الاصفر والاصفر اقوى من الاكدر اذا جعلناها حايضا والتمييز بثلث شروط احدها
لا يزيد القوي على خمسة عشر والثاني ان لا ينقص عن يوم وليلة والثالث ان لا ينقص
الضعيف على خمسة عشر يوما ليمكن جعله طهرا بين الحيضتين وبه قال مالك واحمد
ودم الاستحاضه وهو الذي ينقص عن ثلثة ايام او يزيد على عشرة او على اكثر النفاس
كرعاف يعني حكمه حكم رعاف دايم غير منقطع في وقت صلاة كاملة لا يمنع صوما

وصلاة ووطأ لقوله عليه الصلاة والسلام توضي وصلي وان قطر الدم على الحصير فيثبت به حكم الصلاة عبارة وحكم الوطي والصوم دلالة ولو زاد الدم على اكثر الحيض واكثر النفاس فما زاد من ذلك على عادتها استحاضه هذا في حق ذات العادة مثلا اذا كانت عادتها كل شهر سبعة ايام فرات اثني عشر يوما فالزايد على السبعة استحاضه وكذلك اذا كانت اربعه او خمسه او سته وتجاوزه العشره بيوم وما فوقه فيما لم يتجاوز العشرة فالكل حيض وكذلك في النفاس اذا كانت عادتها خمسه وثلثين يوما مثلا فرات خمسو اربعين يوما فالعشره استحاضه ولو كانت المراة مبتداه اي لبست بذاة عادة فحيضها عشرة ايام ونفاسها اربعون يوما والزايد على العشره في الحيض وعلى الاربعين في النفاس استحاضه وعن الشافعي حيضها يوم وليله وعنه يعتبر بنساء عشرتها وتتوضا المستحاضه ومن به سلس بول وهو الذي لا ينقطع تقاطر بوله لضعف مثانته او لغلبة البروده او به استطلاق اي جريان بطن او به انفلات ريح وهو الذي لا يملك جمع مقعدته لاسترخايها او به رعاف دايم او به جرح لا يرقا اي لا يسكن ولا ينقطع لوقت كل فرض فيصلون بذلك الوضو في وقت واحد ما شاوا من الفرايض والنوافل وقال الشافعي يتوضون لكل صلاة فرض ويصلون النوافل تبعا لها وقال يستحب لهم وضو لكل صلاة ويصلون اي هاولا المذكورين به اي بذلك الوضو فرضا اي فرض كان ونفلا اي نفل كان ويبطل وضوهم بخروجه اي بخروج الوقت فقط يعني لا بدخوله وعند زفر يبطل بالدخول وعند ابي يوسف بهما جميعا وفايدته فيما اذا توضى قبل الزوال يصلي به الظهر خلافا لابي يوسف وزفر فيما اذا توضي وقت الفجر يبطل بطلوع الشمس خلافا لزفر في ما اذا توضي للظهر في وقته ثم توضا في وقت الظهر للعصر ودخل وقت العصر لا يصلي العصر به للدخول والخروج اشار الى حد المعذور الذي يجب عليه الوضو لوقت كل فرض بقوله وهذا اي المعذور الذي ذكرنا اذا لم يمض عليه وقت فرض من الصلوات الا وذلك الحدث الذي ابتلي به يوجد فيه اي في الوقت حتى لو انقطع الدم وقتا كاملا اخرج من ان يكون صاحب عذر وقت الانقطاع والنفاس من نفسة المراة بالضم اي صارت نفسا وهو من نفس وهو الدم او من نفس الرحم او خروج النفس وهو الولد وفيه نظر وفي الشرع هو دم يعقب الولد اي الذي يخرج عقب الولد ودم الحامل

استحاضه

استحاضه ولو في حال ولادتها وقال الشافعي حيض اعتبارا بالنفاس قلنا الحبل يفسد فم الرحم فالخارج يكون من الفرج والسقط بكسر السين يعني المسقوط ان ظهر بعض خلقته كالشعر والظفر واليد والرجل والاصبع ولد فتصير امه نفسا وام ولد ان كانت امته وتنقضي العدة به وان لم يظهر من خلقته شي فلا نفاس ولكن ان امكن جعل المرئي من الدم حيضا بان تقدم طهر تام جعل حيضا والا فهو استحاضه ولو خرج بعض الولد فان كان الاكثر تكون نفسا والا فلا ولو انقطع فيها فخرج الاكثر فهي نفسا خلافا لمحمد وزفر وفي المفيد النفاس يثبت بخروج اقل الولد عند ابي يوسف وعندهما بخروج الاكثر ولو ولدته من سرتها لا تصير نفسا الا اذا سال الدم من فرجها لكن تنقضي به وتصير ام ولد وتحنث في اليمين ولا حد لاقله اي لاقل النفاس لان تقدم الولد دليل على انه من الرحم فلا حاجة الى امارة زايدة عليه بخلاف الحيض ولو ولدت ولم تر دما يجب عليها الغسل عند ابي حنيفة وزفر خلافا لهما قال في المفيد وهو الصحيح وتجب عليها الوضوء وعن ابي حنيفة اقله خمسة عشر وليس مراده اذا انقطع دونه ولا يكون نفاسا بل مراده مراده اذا وقعت حاجة الى نصب العادة في النفاس لا ينقص عن ذلك وكذا في حق الاخبار بانقضا العدة مقدر بخمسة وعشرين يوما وابو يوسف قدره باحدى عشر يوما وعند محمد ساعة وتوضيح هذا فيمن قال لامراته اذا ولدت فانت طالق فقالت انقضت عدتي فيعتبر عند ابي حنيفة لاقل النفاس مع ثلث حيض خمسة وعشرون يوما وعند ابي يوسف احد عشر يوما وعند محمد ساعه والاكثر اي اكثر النفاس اربعون قال الشافعي ستون يوما وقال مالك سبعون يوما ولنا حديث ام سلمة انها سالت النبي صلى الله عليه وسلم كم تجلس المراة اذا ولدت قال اربعون يوما الا ان ترى الطهر قبل ذلك رواه احمد وابو داود والترمذي وابن ماجه وهو حجة عليهما وقال الطحاوي ولم يقل بالستين احد من الصحابة والزايد على الاربعين استحاضه لما مر ونفاس التوءمين يعني الولدين اما ولد فهما في بطن واحد من الولد الاول عندهما وعند محمد وزفر من الثاني والشرط ان يكون بينهما اقل من ستة اشهر فان كان بينهما ستة اشهر او اكثر فهما حملان ونفاسان وان ولدت ثلثة وبين الاول والثاني اقل منهما وكذلك بين الثاني والثالث ولكن بين الاول والثالث اكثر منهما فالصحيح انه يجعل حملا واحدا منهما هذا باب

لو ولدت من سرتها لا تصير نفسا الا اذا سال الدم من فرجها

في بيان احكام الانجاس وهو جمع نجس بفتح الجيم وهو اعم من الخبث الذي يطلق على الحقيقي
والحدث الذي يطلق على الحكمي تطهر البدن والثوب ان تنجسا بالماء لقوله عز وجل وانزلنا
من السماء ماء طهورا او يطهرا ايضا بمايع طاهر مزيل للنجاسة كالخل وماء الورد وماء اللسان
البقل ونحوهما اذا عصر ايعصر وقال محمد وزفر والثلاثة لا يجوز بغير الماء ولما قيد المايع
بالمزيل تحوله عن غير المزيل بقوله لا الدهن لانه وان كان مايعا لكنه غير مزيل للتلوث
وكذلك الدبس والعسل ونحوهما والخف بالرفع عطفا على قوله البدن اي يطهر
الخف المتنجس والنعل المتنجس والبا في قوله بالدلك تعلق بقوله يطهر والبا في قوله
بنجس في محل النصب على انها حال من الخف اي حال كونه متنجسا بنجس ذي جرم اي
جثة كالروث والعذرة والدم والمني سواء كان رطبا او يابسا وهذا قول ابو يوسف
وهو اختيار المشايخ فلهذا قال صاحب الهداية بعد قول ابي يوسف وعليه مشايخنا
فلذلك اختاره المصنف في المتن وذكر على الاطلاق وعن ابي حنيفة يطهر اليابس
بالدلك دون الرطب وعند محمد لا يكفي الغسل مطلقا وبه قال زفر والثلاثة والا اي وان لم
النجس ذا جرم كالبول يغسل لان الدلك حينئذ يزيده انتشارا ويطهر البدن والثوب
والخف ونحوها المتلوثات بمني يابس بالفرك والا اي وان لم يكن يابسا يغسل لقوله
عليه الصلاة والسلام فاغسليه ان كان رطبا وافركيه ان كان يابسا وعند الثلاثة يغسل
الكل وعند احمد كقوله ويطهر نحو السيف والمرآة والسكين اذا كانت مصقولة بالمسح
سواء كان رطبا او يابسا او مايعا او كثيفا لان النجس لا يدخل اجزاءه وذكر في الاصل لا يطهر
الا بالغسل كما اذا كانت صدية او منقوشة وتطهر الارض التي اصابتها النجاسة
باليبس اي يبس النجاسة عليها وذهاب الاثر بالجر عطف على اليبس وهو اللون
والطعم والريح للصلاة اي لاجلها لا يطهر للتيمم اي لاجله لاشتراط النص
الصعيد الطيب واما في حق الصلاة فللاثر وقال الشافعي وزفر لا يطهر اصلا وعفي عن قدر الدرهم
المعالي وعن السرخسي بدرهم زمانه وقيل بالمساحة اشار بقوله كعرض الكف والصحيح
ان هذا في المايعة والاول في المستجسدة ثم بين ذلك بالبيانية بقوله من نجس مغلظ
ومثل له بقوله كالدم والخمر وخرء الدجاج وبول ما لا يؤكل لحمه من الحيوانات والروث
وهو ما يكون لذي حافر والخثي بكسر الخاء المعجمة وسكون الثاء المثلثة وهو ما يكون لذي

ظلف

الظلف للبقر والشاة والظبي صحاح

ظلف وبجمع علي اختنا وحصى وقال زفر والثلاثة قليل النجاسة وكثيرها سوا في المنع
وعند الزهري خرا الدجاج طاهر وعند مالك الروث والخثي طاهران وعند ابي حنيفة
الروث نجس مغلظ وعندهما مخفف وعند زفر ان كان من الماكول فهو مخفف وان كان
من غير الماكول فهو مغلظ وعفي دون ربع الثوب اي ثوب كان وقيل ربع الموضع
الذي اصابه مثل ربع الكم والذيل او الدخريص وقيل ربع السراويل احتياطا لانه
اقصر الثياب من نجس مخفف كبول ما يوكل لحمه من الحيوانات وعند ابي محمد هو طاهر
وكبول الفرس عندهما وعند محمد طاهر وافراده بالذكر للاختلاف فيه وخرا طير لا يوكل
لحمه كالصقر والباز ونحوه عند ابي حنيفة وعندهما هو مغلظ هذا في رواية الهندواني
وفي رواية الكرخي هو طاهر عندهما ونجس مغلظ عند محمد وعفي دم السمك لانه ليس بدم حقيقة
فلا يكون نجسا وفي ظاهر الرواية هو طاهر لان الدموي لا يسكن الما فعلي هذا قوله وعفي
دم السمك لا صحة له لان ذلك يقتضي التنجس وعفي لعاب البغل والحمار وهذا ايضا مشكل
لان لعابهما طاهر عندهما وعند ابي يوسف نجس مخفف وعفي ايضا بول انتضح اي ترشش
كرؤس الابر لعدم الاحتراز عنه خصوصا في مهب الريح وذكر الرؤس يشعر بانه قيد
وليس كذلك بل الجانب الاخر منها كالراس للضرورة وعن ابي يوسف وجوب غسله
مطلقا والنجس المرئي يطهر اي محله لان عينه لا تطهر فلذلك قال بزوال عينه واثره
ولو بمرة وعن محمد انه يطهر بمرة اذا عصره وقيل لا يطهر ما لم يغسله ثلاثا بعد زوال العين
الا ما يشق ازالة اثره لان فيه حرجا وتفسير المشقة ان يحتاج لازالته الي شي اخر سوا
الما كالصابون ونحوه وغيره اي غير المرئي من النجاسة يطهر بالغسل ثلثا اي ثلث
مرات والعصر بالجر عطفه علي الغسل في كل مرة والمعتبر فيه غلبة الظن وانما قدره
بالثلث لان غلبة الظن تحصل عنده غالبا ويطهر بتثليث الجفاف من الغسل ثلث
مرات فيما لا ينعصر كالخزف والاجر والخشب والجلد المدبوغ بالحصي لان للتجفيف اثر
في استخراج النجاسة وتفسير التجفيف ان يخليه حتي ينقطع التقاطر ولا يشترط اليبس فيه
وقال محمد اذا تنجس ما لا ينعصر لا يطهر ابدا وسن الاستنجا وهو مسح موضع النجو او غسله
وهو ما يخرج من البطن وعند الشافعي فرض لا يجوز الصلاة الا به ولنا قوله عليه الصلاة والسلام

مسئلة بول الخفاش طاهر كذا في الاشباه وغيره

مسئلة بول الهرة طاهر للضرورة جامع الفتاوي

منا استجمر فليوتر من فعل هذا فقد احسن ومن لا فلا حرج اخرجه ابن ماجة في صحيحه
ثم اشار الى ما يستنجي به بقوله بنحو حجر ومدر وطين يابس وتراب وقطن وخرقة
ونحوها وقوله منق خرج مخرج الشرط لكونه سنة ولان الانقا هو المقصود فلا
يكون دونه سنة وما سن فيه اي في الاستنجا عدد وقال الشافعي لابد من التثليث
ولنا ما روينا فالايتار يحصل بالواحد وغسله اي غسل موضع الاستنجا بالما احب
وافضل لانه يقطع النجاسة والحجر ونحوه يخففه هذا اذا امكنه بلا كشف عورة والا
يترك حتى لا يصير فاسقا ويجب الاستنجا ان جاوز النجس المخرج لعدم افادة المسح
حينئذ ويعتبر القدر المانع من النجاسة فيما ورا موضع الاستنجا حتى اذا كان المجاوز
قدر الدرهم مع الذي في المخرج لا يمنع الصلاة ولا يجب غسله لان ما في المخرج ساقط
العبرة ولهذا لا يضم اليه ما في جسده من النجاسة فبقيت العبرة للمجاوز فقط فان
كان اكثر من قدر الدرهم منع والا فلا عندهما وعند محمد يعتبر موضع الاستنجا حتى
اذا كان المجموع اكثر من قدر الدرهم منع عنده ووجب غسله وان كانت مقعدته
كبيرة وكان فيها نجاسة اكثر من قدر الدرهم ولم يتجاوز من المخرج قال الفقيه ابو بكر
متعين بالغسل وعن ابن شجاع ولا يستنجي بعظم لانه زاد الجن ولا روث لان النجس
لا يزيل النجس ولا طعام لانه اسراف ولا يمين للنهي عنه ولا بخرق وورق الشجر
والفضة والذهب والحجر المغصوب واللحم والزجاج ولو استنجى جاز لان الكراهة
في المعنى في غيرها كما اذا توضى بما مغصوب ش كتاب

في بيان احكام الصلاة ولما فرغ عن بيان الشرط الاعظم شرع في بيان المشروط وشرط
الشي يسبقه وهي الدعا في اللغة الغالبة قال صلى على دنها وارتسم وقال الله تعالى
وصل عليهم اي ادع لهم وانما عدي بعلى باعتبار لفظ الصلاة وقيل من تحريك الصلوين
وهما العظمان اللذان عليهما الاليتان لان المصلي يحرك صلويه في الركوع والسجود
وشرعا عبارة عن الافعال المخصوصة المعهودة وفي زيادة معنى اللغة فعلى هذا
يكون من الاسما المغيرة والظاهر انها من المنقولة لوجودها بدونه في الامي فان قلت
ما الحكمة في كونها خمسا قلت لان قوله تعالى حافظوا على الصلوات والصلاة الوسطى
يقتضي

مسئلة لو توضا بما مغصوب صحت صلاته

يقتضي عدد اله وسط وذاك الجمع للعطف المقتضي للمغايرة واقله خمس ضرورة ثم ابتدا اولا
بيان الوقت لانها كتاب موقت فلا بد من بيانه وانما قدم الفجر وان كان الاولى تقديم
الظهر لان اول صلاة ام فيها جبريل عليه السلام لان وقت الفجر وقت ما اختلف
في اوله واخره ولانه اول صلاة تجب بعد النوم الذي هو اخو الموت فكان ابتداوه
باوليه وقت يخاطب به المراد في فقال يدخل **وقت صلاة الفجر من ابتدا الصبح الصادق**
وهو البياض المنتشر في الافق ولا عبرة بالصبح الكاذب وهو البياض الذي يبدو
طولا كذنب السرحان ثم يعقبه ظلمة فلا يخرج به وقت العشا ولا يدخل به وقت
الفجر **الى ابتدا طلوع الشمس** وهذا بالاجماع **والظهر** بالجر عطف على الفجر اي يدخل وقت
الظهر **من الزوال** اي من زوال الشمس عن كبد السما **الى بلوغ الظل** اي ظل كل شي
**مثليه** وانتصابه بالمصدر المضاف الى فاعله **سوى الفي** اي في الزوال هذا عند ابي حنيفة
وقالا وهو رواية عنه اخره اذا صار الظل مثله وبه قال زفر والشافعي واحمد والثوري
واختاره الطحاوي وعن مالك مثله وعنه المثل اخر وقت الظهر المختار اما وقت الجواز
فالى الغروب قدر خمس ركعات وطريق معرفته في الزوال ان تغرز خشبة في مكان
مستوي وتجعل المبلغ الظل علامة فما دام الظل ينقص فهو قبل الزوال وهو الظل
الاصلي وتخط على راس موضع الزيادة الخط الى الخشبة في الزوال فاذا صار ظل
العود مثل العود من راس الخط لا من موضع غرز العود خرج وقت الظهر ودخل
وقت العصر وعرف من ذكر الفرق بين الظل والفي وقد قيل الفي هو الظل الذي يكون
للاشيا وقت الظهيرة وفيه نظر لان الظل لا يسمى فيا الا بعد الزوال **والعصر**
بالجر ايضا عطف على الظهر اي يدخل وقت العصر منه لقوله عليه الصلاة والسلام
وقت صلاة العصر ما لم تصفر الشمس رواه مسلم ولنا قوله عليه الصلاة والسلام
من ادرك ركعة من العصر قبل ان تغرب الشمس فقد ادرك الصلاة رواه البخاري
ومسلم وما رواه منسوخ بهذا او محمول على وقت الاختيار **والمغرب** بالجر عطف على العصر
اي يدخل وقت المغرب **منه** اي من غروب الشمس **الى غروب الشفق** لقوله عليه
الصلاة والسلام وقت صلاة المغرب ما لم يسقط نور الشمس رواه مسلم وغيره وهو
حجة على الشافعي في تقديره في الجديد بمضي قدر وضوء وستر عورة واذان واقامة

قدم الوقت على الصلاة لانه سبب والسبب مقدم على المسبب طبعا فقدم السبب على المسبب وضعا لتوافق الوضع للطبع

قوله ٢ والظهر من الزوال الى بلوغ الظل فلقوله تعالى اقم الصلاة لدلوك الشمس اي زوالها ولامامة جبريل عليه السلام في اليوم الاول وقت الزوال واما الثاني فلامامته عليه السلام في اليوم الثاني في ذلك الوقت

وخمس ركعات فان قلت صلاها جبريل عليه السلام في اليومين في وقت واحد قلت
التحول مقدم على الفعل او يكون معناه بدايتها في اليوم الثاني حين غربت الشمس
ولم يذكر وقت الفراغ فيحتمل ان يكون الفراغ عند مغيب الشفق الاحمر ويكون قول
جبريل ما بين هاتين الوقتين وقت لك ولامتك اشارة الى ابتدا الفعل في اليوم الاول
والى انتهايه في اليوم الثاني ويجوز ان يكون حديث جبريل منسوخا بما رويناه
لانه متاخر وحديث جبريل عليه السلام متقدم وهو اي الشفق البياض الذي
بعد الحمرة عند ابي حنيفة وزفر وقول ابي بكر الصديق رضي الله عنه وانس ومعاذ
وعايشة ورواية عن ابن عباس رضي الله عنهم وبه قال عمر بن عبد العزيز والزهري
وداود واختاره المبرد وثعلبه وقالا نا هو الحمرة وبه قالت الثلثة قوله منه اي
من بلوغ الظل مثليه اي الغروب الشمس وقال الحسن بن زياد اذا اصفرت
الشمس خرج وقت العصر وهو قول عبد الله ابن عمر وشداد ابن اوس وعبادة
ابن الصامت رضي الله عنهم وهي رواية عن ابي حنيفة وعليها الفتوى والعشا
بالجر ايضا عطف على المغرب اي يدخل وقت العشا وقت الوتر منه اي من غروب
الشفق على الاختلاف الى الصبح الصادق بلا خلاف وكون وقت العشا والوتر
واحد هو قول ابي حنيفة وعندهما يدخل وقت الوتر بعد ما يصلي العشا بنا على ان
الوتر فرض عنده وسنة عندهما ولا يقدم الوتر على العشا للترتيب اي يدخل
~~الترتيب حتى لو صلى [illegible] الترتيب [illegible] ابي حنيفة لانه~~
~~عنده وعندهما لا يجوز لان الوتر سنة العشا [illegible] فلا يدخل وقته~~
~~حتى يصلي العشا [illegible]~~ وثمرة
الخلاف تظهر في موضعين احدهما لو صلى الوتر قبل العشا ناسيا او صلاهما فظهر
فساد العشا دون الوتر فانه يصح الوتر ويعيد العشا وحدها عنده لان الترتيب
يسقط بمثل هذا العذر وعندهما يعيد الوتر ايضا لانه تبع لها فلا يصح قبلها
والثاني ان الترتيب واجب بينه وبين غيره في الفرايض حتى لا يجوز صلاة الفجر
مالم يصلي الوتر عنده وعندهما يجوز لانه لا ترتيب بين الفرايض والسنن ومن لم
يجد وقتهما اي وقت العشا والوتر لم يجبا عليه لحذف العايد وهو لا يجوز ومثل

قوله ولا يقدم للترتيب
[illegible] سوال مقدر وهو انه
[illegible] كان وقته وقت العشا
[illegible] قبل ان يصلي العشا
[illegible] بقوله للترتيب
[illegible] عدم جواز تقدم الوتر
[illegible] صلاة العشا لاجل وجوب
الترتيب لا لان وقت
الوتر لم يدخل لان الوتر
[illegible] ابي حنيفة فرض عملا
[illegible] الترتيب بين الفرايض
[illegible]

هذا الموضع على ما لا يخفى وذلك لعدم سبب الوجود وذلك بان كان في بلد يطلع فيها
الفجر كما تغيب الشمس او قيل ان يغيب الشفق ويذكر ان بعض بلغار لا يجدون
في كل سنة وقت العشاء اربعين ليلة فان الشمس كما تغرب من ناحية المغرب يظهر
الفجر من المشرق **وندب** اي استحب **تاخير صلاة الفجر الى الاسفار** ولا يؤخرها بحيث
يقع الشك في طلوع الشمس لقوله عليه السلام اسفروا بالفجر فانه اعظم للاجر رواه
الترمذي وصححه وقال الشافعي التعجيل في كل صلاة افضل **وظهر الصيف** بالجر عطف
على الفجر اي ندب ايضا تاخير ظهر الصيف لحديث انس رضي الله عنه انه عليه
الصلاة والسلام كان اذا كان الحر ابرد بالصلاة واذا كان البرد عجل رواه النسائي وبه قال
مالك واحمد وللشافعي للابراد شروط اربعة ان يكون في حر شديد وان يكون في
بلاد حارة وان يصلي في جماعة وان يقصدها الناس من البعيد والا فالتعجيل افضل
**والعصر** بالجر عطف على الظهر اي ندب تاخير صلاة العصر **ما لم تتغير الشمس** اي قرصها
بحيث لا تحار فيه العين فمتى حارت فقد تغير الشعاع على الحيطان وقيل اذا بقي
مقدار رمح لم يتغير والاول اصح وقال الشافعي تعجيلها افضل لقول انس رضي الله عنه
كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي العصر ما دام والشمس نقية رواه احمد
وابو داود ولا حجة له في حديث انس قال الطحاوي قال ادنى العوالي ميلا او ثلثة
فيمكن ان يصلي العصر في وسط الوقت ويأتي العوالي والشمس مرتفعة حيث يذهب
الذاهب الى العوالي فياتيهم والشمس مرتفعة ولنا ما روي انه عليه السلام كان
يؤخر العصر ما دامت الشمس بيضاء نقية رواه احمد وابو داود **والعشاء** بالجر ايضا
عطفا على العصر اي ندب تاخير صلاة العشاء **الى الثلث** اي ثلث الليل وعبارته
الى ما قبل ثلث الليل وهذه تشير الى ان التاخير الى الثلث غير مستحب والى النصف
مباح والى اخره بلا عذر مكروه وقال الشافعي تعجيلها افضل ولنا ما روي عن ابي بردة
رضي الله عنه كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يستحب تاخير العشاء رواه البخاري
ومسلم **والوتر** بالجر اي ايضا يستحب تاخير الوتر **الى اخر الليل لمن يثق بالانتباه** لقوله
عليه السلام اجعلوا اخر صلاتكم بالليل وترا رواه البخاري ومسلم وان لم يثق بالانتباه
اوتر قبل النوم لقوله عليه الصلاة والسلام ايكم خاف ان لا يقوم اخر الليل فليوتر

تأمل

الغدوي صح

ثم لم يقدر رواه مسلم وغيره وتعجيل بالرفع عطف على قوله تاخير الفجر اي ندب تعجيل
ظهر الشتاء لحديث انس المتقدم وتعجيل صلاة المغرب في الصيف والشتاء والسفر والحضر
لقوله عليه الصلاة والسلام لا تزال امتي بخير ما لم يوخروا المغرب الى اشتباك النجوم رواه
احمد وابو داود ولما كان التاخير سببا للزوال الخير كان التعجيل سببا لاستجلابه وتعجيل
ما فيه يعني الصلاة التي فيها غين بالاعجام اي غيم وسحاب لئلا يقع العصر في تغير
الشمس والعشاء بتقليل الجماعة بمجي المطر ونحوه ويوخر غيره اي غير ما فيه عين مثل
الفجر والظهر والمغرب اي في يوم الغيم لانه لو عجل الفجر ادى الى تقليل الجماعة بسبب
الظلمة والظهر ربما يقع قبل الزوال ولو عجل المغرب ربما تقع قبل الغروب قلت هذا في ديارهم
لان في الشتاء اكثر رعايه الاوقات قليلة واما في الديار المصرية بعكس هذا فينبغي ان يراعي
الحكم الاول ومنع المكلف منع تحريم عن الصلاة اداء او قضاء اي صلاة كانت
وسجدة التلاوة المتلوة في الاوقات الصحيحة وصلاة الجنازة التي حضرت في الوقت
الصحيح عند الطلوع اي طلوع الشمس والاستواء اي عند استوائها في كبد السماء
وعند الغروب لما رواه عقبة ابن عامر ثلث اوقات نهانا رسول الله صلى الله عليه
وسلم ان نصلي فيها وان نقبر فيها موتانا عند طلوع الشمس حتى ترتفع وعند زوالها
وحين تضيف للغروب حتى تغرب رواه مسلم وغيره والمراد من قوله ان نقبر صلاة الجنازة
اذ الدفن غير مكروه وهو حجة على الشافعي في تجويزه الفرايض مطلقا والنوافل
بمكة وعلى ابي يوسف في تجويزه النفل وقت زوال الشمس للجمعة الا عصر يومه
استثناء من منع فانها تصح وقت الغروب لانه اداه كما وجب حتى لا يجوز عصر امسه
لانه الكامل لا يتادى بالناقص ومنع ايضا النفل بعد صلاة الفجر وبعد صلاة العصر
لقوله عليه الصلاة والسلام لا صلاة بعد صلاة الفجر حتى تطلع الشمس رواه البخاري
ومسلم وهو حجة على الشافعي في عدم منع النفل الذي له سبب كتحية المسجد
وركعتي الطواف ونحوهما لا يمنع في هذين الوقتين عن قضاء فائته وسجدة تلاوة
وصلاة جنازة لان النهي لمعنى في غيره وهو جعل الوقت كالمشغول فيه بفرض
الوقت حكما وهو افضل من النفل الحقيقي فلا يظهر في حق فرض اخر مثله وبعد
طلوع الفجر عطف على قوله بعد صلاة الفجر اي منع عن النفل بعد طلوع الفجر باكثر من سنة

قبيل ولو عجل صح

الفجر

الفجر لقوله عليه الصلاة والسلام بعد طلوع الفجر لا صلاة الا الركعتين رواه الطبراني
ومنع عن التنفل قبل المغرب بعد غروب الشمس لما فيه من تاخير المغرب وقال
الشافعي يصلي ركعتين قبل المغرب وهي سنة عنده ومنع ايضا وقت الخطبة اي خطبة
كانت لان فيه الاشتغال عن سماع الخطبة وقال الشافعي يصلي الداخل تحية
المسجد ومنع ايضا عن الجمع بين الصلاتين مثل الظهر والعصر ومثل المغرب والعشا
في وقت واحد بعذر كسفر ومطر او وحل او مرض وقال الشافعي له الجمع لعذر
سفر ومطر وقال مالك يجوز لوحل ايضا وعن احمد مثلهما واحترز بقوله في وقت
عن الجمع بينهما فعلا لكل واحد منهما في وقتهما بان يصلي الاولى في اخر وقتها
والثانية في اول وقتها فانه جمع في وقت الفعل وان لم يكن جمعا في الوقت
وبقوله بعذر عن الجمع في عرفة والمزدلفة فان ذلك يجوز وان لم يكن فيه عذر
وحجتنا في هذا ما رواه ابن مسعود والذي لا اله الا هو ما صلى [illegible] رسول الله
صلى الله عليه وسلم صلاة قط الا لوقتها الا صلاتين جمع الظهر والعصر في اول
وقته بعرفة وبين المغرب والعشا بجمع بمزدلفة رواه البخاري ومسلم وتاويل
ما روي عن الجمع انه صلى الله عليه وسلم صلى الظهر في اخر وقته وكذلك
فعل بالمغرب والعشا فيصير جمعا فعلا لا وقتا وما روي بتصريح اخر وقته يحمل
على القرب منه كما في قوله تعالى فاذا بلغن اجلهن فامسكوهن اي فاذا قارب
الاجل اذ لا يقدر على الامساك بعد بلوغ الاجل هذا باب
في بيان احكام الاذان وهو مصدر اذن اي اعلم وكذلك بالاذن واما اذن بالتشديد
فمصدره التاذين وقيل هو اسم للمصدر كالسلام والكلام بالامد في اوله لان الذي
في اوله مد جمع اذن وشرعا وهو اعلام مخصوص في اوقات مخصوصة سن اي
الاذان عند الجمهور وقيل تجب وقيل فرض كفاية وعن احمد فرض عين وقال عطا
ومجاهد لا تصح الصلاة بدونه والاصح انه سنة موكدة للفرايض دون السنن والنوافل
والتراويح وصلاة العيدين والاستسقا والخسوف والكسوف والجنازة واما الجمعة
فانها داخلة في الظهر والوتر والباقي بلا ترجيع يتعلق بسن اراد ان الترجيع
ليس بسنة خلافا للشافعي وهو ان يخفض بالشهادتين صوته ثم يرجع فيمد بهما صوته

ولا لحن وهو التطريب وقيل هو الخطأ في الاعراب ويزيد المؤذن بعد فلاح اذان
الفجر الصلاة خير من النوم مرتين لان بلالا رضي الله عنه فعله فاستحسنه النبي
صلى الله عليه وسلم وامره به والاقامة مثله اي مثل الاذان في عدد الكلمات
وفي التثنية وترجيع التكبير في مشروعه وكراهة اللحن فيه ويزيد بعد فلاحها
اي بعد فلاح الاقامة قد قامت الصلاة مرتين وهو مذهب علي وابن مسعود وجماعة
من الصحابة والتابعين رضي الله عنهم اجمعين وقال الشافعي هي فرادى وبه قال مالك
واحمد لما روي ان بلالا امر بان يشفع الاذان ويوتر الاقامة ولنا ما اشتهر عنه انه كان
يثني الاقامة الى ان توفي والملك النازل اقام كذلك وروى البيهقي عن النخعي باسناد
ان اول من نقص الاقامة معوية وابن ابي سفيان ولا حجة لهم فيه لانه لم يذكر الامر
فيحتمل ان يكون غير النبي صلى الله عليه وسلم وليس فيه ان بلالا امتثل لامره بل نقل
عنه مخالفته فعلا ويترسل المؤذن فيه اي الاذان لقوله عليه السلام اذا اذنت
فترسل واذا اقمت فاحدر رواه الترمذي والترسل ان يفصل بين كلمتين الاذان
بسكتة ويحدر ان يسرع من باب نصر ينصر بالدال المهملة فيها اي في الاقامة ويستقبل
بهما اي الاذان والاقامة القبلة لان النازل من السما فعل كذلك ولو ترك جاز ولا
يتكلم فيهما اي في الاذان والاقامة لما فيهما من ترك الموالاة ولا يرد السلام ايضا خلافا
للترمذي ويلتفت المؤذن يمينا وشمالا وهما منصوبان بالظرفية بالصلاة والفلاح
لانه خطاب للقوم فيواجههم بها ويستدير اي المؤذن في صومعته وهي المنارة وفي
الاصل هي منار الراهب التي يتعبد فيها اذا لم يمكنه الالتفات مع ثبات قدميه
بان كانت قدر قدميه متسعة فيستدير ويخرج راسه منها ليحصل المقصود وان
يمكنه فلا يستدير ويجعل اصبعيه في صماخ اذنيه لانه اجمع للصوت ويثوب
من التثويب وهو العود الى الاعلام بعد الاعلام وانما اطلقه تنبيها على ما استحسنه
المتاخرون من التثويب في كل صلوات امور الدينية لظهور التواني وعند الثلثة
التثويب اصلا وعندهما يثوب الا في الفجر وعند ابي يوسف في الكل لمستغرق
المهم كالامير والقاضي والمفتي وهو اربعة انواع الصلاة خير من النوم بعد الاذان
ان علما الكوفة الحقوه بالاذان ومحدث احدثه علما الكوفة بين الاذان والاقامة

صح

جـ

حي على الصلاة مرتين وتثويب كل بلد على ما تعارفوا اما الصحيح ا بالصلاة الصلاة او قامت
قامت وما استحسنه المتاخرون وهو التثويب في ساير الصلاة لزيادة غفلة الناس
وما احدثه ابو يوسف للامير بان يقول السلام عليك ايها الامير حي على الصلاة
حي على الفلاح الصلاة يرحمك الله وكذا كل من اشتغل بمصالح المسلمين كالمفتي والقاضي
بعض بنوع اعلام وكرهه محمد ويجلس اي المؤذن بينهما اي بين الاذان والاقامة
في الفجر قدر ما يقرا عشرين آية وفي الظهر والعشا قدر ما يصلي اربع ركعات يقرا في كل
ركعة عشر ايات وفي العصر بقدر ركعتين يقرا فيهما عشرون ايه والاولى ان يصلي
بينهما الا في المغرب فانه يجلس بين اذانها واقامتها عند ابي حنيفة بل يسكت
قدر ما يتمكن من قراءة ثلث ايات قصار او اية طويلة وقيل قدر ما يخطو ثلث خطوات
وقالا يجلس جلسة خفيفة وقال الشافعي يصلي ركعتين ويؤذن اي المكلف للفائتة
ويقيم لما روي انه عليه الصلاة والسلام صلى الفجر غداة ليلة التعريس باذان
واقامة وهو حجة على الشافعي في اكتفائه بالاقامة وكذا يؤذن ويقيم لاولى الصلوات
الفوائت لما روينا وخير فيه اي في الاذان للباقي وقال مالك يكتفي باقامة واحدة
في الفوائت ولا يؤذن قبل دخول وقت الصلاة ويعاد الاذان فيه اي في الوقت
ان اذن قبله وعند ابي يوسف والشافعي يجوز للفجر بعد النصف الاخير وفي رواية
في جميع الليل والحجة عليهما ما رواه البيهقي انه عليه السلام قال يا بلال لا تؤذن
حتى يطلع الفجر قال في الاحكام ورجال اسناده ثقات وكره اذان الجنب واقامته
لان لهما شبها بالصلاة فيعادان وفي رواية لا يعادان والاشبه ان يعاد الاذان
دون الاقامة وكره اقامة المحدث وقيل لا يكره وفي كراهة اذانه روايتان ايضا
وكره ايضا اذان المرأة لانها اذا رفعت صوتها ارتكبت معصية وان لم ترفع
فقد اخلت وان اذنت يعاد استحسانا وكره اذان الفاسق لان قوله لا يوثق به
واذان القاعد لترك السنة واذان السكران لفسقه او لعدم معرفته بدخول
الوقت ويستحب اعادته لا يكره اذان العبد وولد الزنا والاعمى والاعرابي لان قولهم
مقبول في الامور الدينية بخلاف الفاسق وكره تركهما اي الاذان والاقامة
المسافر لان السفر لا يسقط الجماعة فلا يسقط ما هو من لوازمها لا يكره تركهما في حق

حسـ التعريس النزول اخر الليل

المصلي وحده والجماعة في بيته في المصر لقول ابن مسعود رضي الله عنه اذان الحي يكفي
حين صلى بعلقمة والاسود في بيته فقيل له الا يؤذن ويقيم وقيل بالمصر لانه تكلم
تركهما في السفر مطلقا وندبا اي الاذان والاقامة لهما اي للمسافر والمصلي في بيته
ليكون الاداء على هيئة الجماعة لا يندبان للنسا اي الاذان والاقامة لانهما من سنن
الجماعة المستحبة والله اعلم هذا باب في بيان احكام
شروط الصلاة وهي جمع شرط وهو ما يتوقف عليه الشي ولا يكون منه هي اي شروط
الصلاة سته الاول طهارة بدنه من حدث اصغر او اكبر وخبث بفتحتين
وهو النجاسة مغلظة او مخففة والثاني طهارة ثوبه لقوله تعالى وثيابك فطهر
والثالث طهارة مكانه الذي يصلي فيه والرابع ستر عورته لقوله تعالى خذوا
زينتكم عند كل مسجد والمراد ما يواري عورته عند كل صلاة اطلاقا لاسم الحال
على المحل وعكسه في الثاني وهي العورة ما تحت سرته الى ركبته فالسرة من العورة
بخلاف الركبة وقال الشافعي واحمد الركبة ليست من العورة وعن احمد هي القبل
والدبر فقط وعن مالك مثله ولنا قوله عليه السلام عورة الرجل ما بين سرته
الى ركبته ويروى ما دون سرته حتى تجاوز ركبته وكلمة الى بمعنى مع عملا بكلمة
حتى وبدن المراة الحرة عورة الا وجهها وكفيها وقدميها في رواية صحيحة وفي رواية
قدميها عورة لقوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا ما ظهر منها والمراد موضع زينتهن
وهو الوجه والكفين وكشف ربع ساقها يمنع جواز الصلاة لان للربع حكم
الكل وعند ابي يوسف يعتبر انكشاف الاكثر وفي النصف عنه روايتان وعند
الشافعي يمنع قليله وكثيره وكذا يمنع ايضا انكشاف ربع الشعر النازل من راسها
وفي رواية ليس بعورة لكن يمنع هنا لاجل النظر اليه وكذا البطن والفخذ والعورة
الغليظة وهي القبل والدبر والذكر والانثيان وسوى بين الغليظة والخفيفة
وعن مالك يعتبر في الغليظة ما زاد على قدر الدرهم وفيما عداها الربع وعن ابي يوسف
يعتبر الاكثر في الكل وقيل الخصيتان تبعا للذكر فيعتبر الكل عضوا واحدا والصحيح
ان يعتبر كل واحد عضوا على حده واختلف في الذكر هل هو عورة مع الانثيين او كل
الية منهما عورة على حده والدبر ثالثها والركبة تعتبر بانفرادها والاصح انها تبعا

الفخذ

ای محل زینتکم
صح

للعجز وثدييها ان كانت ناهدة فهي تبع لصدرها وان كانت منكسرة فهي اصل بنفسها وان كلها عورة بانفرادها والامة والمدبرة والمكاتبة والمستسعاة عند ابي حنيفة كالرجل في حكم العورة وهي من سرته الى ان تجاوز ركبتها وظهرها اي ظهر الامة ايضا وبطنها عورة لان النظر اليهما سبب الفتنة ولو وجد المصلي ثوبا وصفته ان ربعه طاهر الحال انه قد صلى حال كونه عاريا لم يجز صلاته للربع حكم الكل كما في الاحرام وخير المصلي بين الصلاة فيه قايما بركوع وسجود لان فيه ترك فرض واحد وفي الثاني ترك فرضين ولهما انهما استويا في المنع المقدار فيستويان في الحكم ولو عدم المصلي ثوبا صلى حال كونه قاعدا موميا بركوع وسجود عندنا وعند زفر والشافعي يصلي قايما بركوع وسجود وهو اي المذكور من الصلاة قاعدا موميا بركوع وسجود افضل من القيام بركوع وسجود كما هي عندهما الوجود الستر في الاولى والخامس النية وهي بقصد القلب بلا فاصل بينهما وبين التحريمة بعمل يمنع الاتصال كالاكل والشرب ونحو ذلك والذي لا يمنع الاتصال لا يضر مثل الوضوء والمشي الى المسجد حتى لو نوى ثم توضى او مشي اليه فكبر ولم تحضره النية جاز والاعتبار بالنية المتاخرة عن التكبير في الظاهر وعن الكرخي يصح ما دام في الثناء وقيل لا يصح اذا تقدمت النية على الركوع والشرط في النية ان يعلم المصلي بقلبه اي صلاة يصلي وادناها انه لو سيل لامكنه ان يجيب على البديهة وان لم يقدر على ان يجيب الا بالتامل لم تجز صلاته ولا عبرة باللسان لانه كلام لا نية فيه فان جمع كان احسن ويحتاج الى ثلث نيات نية الصلاة التي يدخل بها ونية الاخلاص ونية استقبال القبلة عند الجرجاني والصحيح ان استقبالها يغني عنها وقيل ان كان يصلي الى المحراب لا يشترط وان كان في الصحرا يشترط ويكفيه اي المصلي مطلق النية للنفل بان ينوي مطلق الصلاة لان ادنى انواع الصلاة النفل فانصرف مطلقها اليه واذا اراد ان يقول بلسانه اصلي لله تعالى يقول لا والسنة والتراويح لانها نوافل في الاصل وقيل لا بد من نية السنة لانها وصف زايد خلاف النفل وعند الشافعي يجب التعيين في الكل وللفرض اي فرض كان يشترط تعيينه كالعصر مثلا بان يعين فرض العصر الحاضر او فرض الوقت الحاضر لان عند تزاحم الفروض فلا بد من التعيين وفي الجمعة يعين فرض الجمعة ولو نوى العصر مطلقا ولم ينو عصر الوقت

ولا عصر اليوم نقيل يجوز وقيل لا ولو نوى عصر يومه يجوز مطلقا ولو خرج الوقت واما الوتر فالاصح انه يكفيه مطلق النية والمقتدي ينوي المتابعة بالامام ايضا اي كما ينوي الصلاة لان الفساد يلحقه من امامه فلا بد من التزامه والافضل ان ينوي الاقتدا بعد تكبيرة الاحرام ولو نوى حين وقف الامام موضع الامامة جاز عند الجمهور خلافا للبعض ولو نوى الاقتدى بالامام ولم يعين الظهر مثلا او نوى الشروع في صلاة الامام او نوى الاقتدا به لا غير قيل لا يجزيه لتنوع المؤدي والاصح انه يجزيه وينصرف الى صلاة الامام وان لم يكن للمقتدي علم بها بخلاف ما لو نوى صلاة الامام حيث لا تجزيه لانه لم يقتدي به بل عين صلاته والافضل ان يقول اقتدي بمن هو امامي او بهذا الامام ولو اقتدى به ولم يخطر بباله ازيد ام عمر جاز ولو نوى الاقتدا به وهو يظن انه زيد فاذا هو عمر وجاز ولو نوى الاقتدا بزيد فاذا هو عمر ولم يجز لانه نوى الاقتدا بالغايب والجنازة ينوي الصلاة لله تعالى و ينوي الدعا للميت لانه الواجب عليه فيجب تعيينه واخلاصه لله تعالى ويقول بلسانه لله اصلي لله تعالى داعيا للميت والسادس الشرط استقبال القبلة لقوله تعالى فولوا وجوهكم شطره اي جهته فللمكي فرض اي فرض الاستقبال اصابة عينها اي عين الكعبة لانه يمكنه ذلك كان بينه وبينها جدار او حايل او لم يكن حتى لو اجتهد وبان خطاؤه يعيد وقيل لا ولغيره اي لغير المكي فرضه اصابة جهتها اي جهة الكعبة في الصحيح قال الجرجاني وهو الاول وفايدته تظهر في اشتراط نية الكعبة فعنده يشترط وعند غيره لا وقيل البيت قبلة من يصلي في مكة او في البطحا ومكة قبلة اهل الحرم والحرم قبلة الافاقي وعند ابي حنيفة الشرق قبلة اهل الغرب والغرب قبلة اهل الشرق والجنوب قبلة الشمال والشمال قبلة اهل الجنوب والخايف من عدو او لص او سبع يصلي الى اي جهة كانت لتحقق العجز وكذا المريض اذا لم يجد من يحوله اليها ومن كان على خشبة في البحر ومن اشتبهت عليه القبلة بانطماس الاعلام وتراكم الظلام وانضمام تحرى اي اجتهد وهو مبذول المجهود في نيل المقصود ولو كان بحضرته من يسأله عنها لم يتحرى ولا يجوز التحري مع المحارب وان اخطا في التحري لم يعد الصلاة وقال الشافعي يعيد اذا استدبر لتيقنه بالخطا قلنا التكليف مقيد بالوسع

فصاحب

وتدليتي به في وسعه وان علم به اي بالخطا في صلاته استدار الى القبله واتم لان اهل
قبا لما بلغهم نسخ القبلة استداروا في الصلاة كهيئتهم ولو تحرى قوم اي جماعة مع امام
جهات في ليلة مظلمة وصلى كل واحد من القوم الى جهته والامام الى جهته والحالة انهم
جهلوا حال امامهم تجزئهم صلاتهم اذا كانوا خلف الامام لان القبلة في حقهم جهة
التحري وهذه المخالفه غير مانعه لصحة الاقتدا كما في دخول الكعبة ومن علم منهم
حال امامه لم تجز صلاته اعتقد امامه على الخطا ومن تقدم على امامه فسدت صلاته
كما في جوف الكعبة لترك فرض المقام هذا باب ——— في بيان احكام
صفة الصلاة الصفه والوصف مصدران من وصف يصف واصلها وصفه كعده
اصلها وعده حذفت الواو وعوضت عنها الها ومعنى وصفت الشي كشفت حاله
واجليت شانه والصفه اشارة لازمه للشي وقال المتكلمون الصفه تقوم بالموصوف
والوصف بالواصف وليس شرعي من اي التخصيص لان كلا منهما مصدر يجوز ان يتصف
به الفاعل والمفعول فرضها اي فرض الصلاة سبعة الاول التحريمة اي تكبيرة الافتتاح
وتسمى التكبيرة الاولى والتحريم جعل الشي محرما وخصت التكبيرة الاولى لانها تحرم
الاشيا المباحة قبل الشروع بخلاف ساير التكبيرات وانما عداها مع الاركان وان كانت
شرطا عندنا خلافا للشافعي لاتصالها بها واطلاق الفرايض على الاركان لانه اعم من الشرط
والركن وعن بعضهم انها ركن كما قاله الشافعي رضي الله عنه وفايدة الخلاف في ادا النفل
بتحريمة الفرض وادا فرض اخر وفيما احرم مقارنا بطلوع الشمس او استوايها او نحوها
والثاني القيام ركن في الفرض دون النفل والثالث القراه مطلقا لقوله تعالى فاقروا
ما تيسر من القران والرابع الركوع والخامس السجود لقوله تعالى اركعوا واسجدوا والسادس
القعود الاخير وهو فرض وليس بركن وقال مالك هو سنة ولنا قوله عليه السلام
اخذ بيد عبد الله ابن مسعود رضي الله عنه وعلمه التشهد الى قوله اشهد ان محمدا عبده
ورسوله ثم قال اذا فعلت هذا او قلت هذا فقد قضيت صلاتك علق تمامه به
وما لا يتم الفرض الا به فهو فرض فان قلت اولا حد الشيخ ليس فيه دلالة على ما قلتم
قلت معناه اذا قرات التشهد قاعدا لان قراة التشهد في غير الصلاة لم تشرع ولا يعتبر
اجماعا فصار المعنى اذا قلت هذا او قلت انت قاعدا وقعدت ولم تقل وصار التحري في القول

لا في الفعل اذ الفعل ثابت في الحالين فان قلت كيف يثبت الغرض بخبر الواحد قلت ليس
الثبوت به بل هو بالكتاب لان نفس الصلاة ثابته وتمامها منها فالخبر بيان لكيفيه الاتمام
والبيان به يصح كما في مسح الراس وقيل الفريضه بالاجماع وفيه نظر ثم حد القعود قدر
قراءة التشهد على الاصح وقيل قدر ما ياتي بيانه بالشهادتين وعند مالك قدر ارتفاع الصلاة
والسابع الخروج اي خروج المصلي من صلاته بصنعه عند ابي حنيفة على التخريج
البردعي احده من اثني عشريه وقالوا لو لم يبق عليه فرض لما بطلت صلاته فيها
وعلى تخريج الكرخي ليس بفرض وهو الصحيح على ما سياتي بيانه ان شا الله تعالى وواجباتها
اي واجب الصلاة اثني عشر الاول قراءة الفاتحة وقالت الثلاثة فرض والثاني
ضم سورة من القران الى الفاتحة وقال مالك ايضا فرض هكذا قال صاحب الهداية
وقال في الغاية لم يقل احد ان ضم السورة فرض والثالث تعيين القراة في الركعتين
الاولين وعن الشافعي في كل الركعات وعن مالك في ثلث والرابع رعاية الترتيب
في كل فعل مكرر في ركعة السجدة حتى لو ترك السجدة الثانية وقام الى الركعة الثالثة
لا تفسد صلاته ويجوز ان يقضيها في اخر الصلاة وعند زفر والشافعي فرض وقيد بفعل
مكرر في ركعة لان رعاية الترتيب بين الافعال المكررة في الركعتين ومافوقهما فرض
كترتيب القيام على الركوع وترتيب الركوع على السجود لان الصلاة لا توجد الا بذلك و
الخامس تعديل الاركان وهو تسكين الجوارح في الركوع والسجود حتى تطمين
مفاصله وادناه مقدار تسبيحة وهو تخريج الكرخي والجرجاني في سننه لانه شرع لتكميل
الاركان وليس بمقصود لذاته وقال ابو يوسف والشافعي هو فرض وهو المختار
والسادس القعود الاول وقال الكرخي والطحاوي سنة والسابع قراءة التشهد
في الاولى والثانيه وهو ظاهر الرواية فلذلك اطلق والقياس ان يكون سنة
وهو اختيار البعض وعند الشافعي التشهد في الثانيه فرض والثامن اصابة لفظ
السلام وقال الشافعي فرض لقوله عليه السلام وتحليلها التسليم ولنا ما روي
عن ابن عمر رضي الله عنهما قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا قعد الامام
في اخر صلاته ثم احدث قبل ان يسلم وفي رواية قبل ان يتكلم تمت صلاته رواه ابو داود
والترمذي وما رواه لا يفيد الوجوب وقد قلنا به والتاسع قنوت الوتر وقال الشافعي

القنوت

القنوت في الصبح لانه عليه الصلاة والسلام قنت في الفجر بعد الركوع ولنا انه عليه السلام
قنت في شهر يدعوا على قوم من العرب ثم تركه رواه البخاري ومسلم والعاشر تكبيرات
العيدين لمواظبته عليه السلام عليهما والحادي عشر الجهر فيما يجهر كالمغرب والعشا
والصبح والثاني عشر الاسرار فيما يسر فيه كالظهر والعصر وعند البعض هما شيئان حتى
لا يجب بتركهما سجدتا السهو وقوله فيما يجهر راجع الى قوله والجهر وقوله ويسر الى قوله
والاسرار بطريق اللف والنشر وسننها اي سنن الصلاة ثلثة وعشرين على ما ذكره الا
ول رفع اليد في اول الصلاة للتحريمة والثاني نشر اصابعه فلا يضم كل الضم ولا يفرج
كل التفريج والثالث الثنا وهو قراءة سبحانك اللهم وبحمدك الى اخره وعند مالك ليس هذا
بسنة والخامس التعوذ اي قراءة اعوذ بالله من الشيطان الرجيم وعند مالك ليس بسنة
والسادس التسمية وهي ان يقول بسم الله الرحمن الرحيم وعند الشافعي واحمد فرض التسمية
لانها من الفاتحة لا يقراها اصلا بل يبدا ولا بعد التكبير بالفاتحة والسابع التامين
وهو ان يقول امين بعد قراءة الفاتحة وهي سنة في حق الامام والماموم جميعا وقوله
سرا راجع الى الاربعة وهي التامين والتسمية والتعوذ والثنا وعند الشافعي واحمد
يجهر بالتسمية والتامين وهذا هو التامين من السنن وانتصابه على المصدرية والتقدير
تسن هذه الاربعة سرا ويسرها المصلي والتاسع وضع يمينه اي يمين المصلي على يساره
وعند مالك يرسلهما والعاشر وضعهما تحت سرته وعند الشافعي واحمد على صدره والحادي
عشر تكبير الركوع لما روي انه عليه السلام كان يكبر عند كل رفع وخفض والثاني عشر
الرفع منه اي من الركوع والرفع مرفوع عطفا على التكبير ولا يجوز جره لانه لا تكبير
عند الرفع من الركوع لكن وانما ياتي بالتسميع وعن ح ان الرفع منه فرض والصحيح
الاول والثالث عشر تسبيحه اي تسبيح الركوع ثلثا اي ثلث مرات وذلك ادناه
وعند الظاهرية هي فرض والرابع عشر اخذ ركبتيه بيديه في الركوع والخامس عشر
تفريج اصابعه للتمكين والسادس عشر تكبير السجود وقال والرفع منه كان اولى
لان التكبير عند الرفع منه سنة ايضا وكذا الرفع نفسه سنة وعن ابي حنيفة فرض
والسابع عشر تسبيحه اي تسبيح السجود ثلثا اي ثلث مرات وذا ادناه وعن مالك
هو فرض والثامن عشر وضع يديه بعد ركبتيه على الارض حال السجود وهو سنة عندنا

بلغ صح

بالتحقيق السجود بدون وضعهما وعند الشافعي في قول فرض واما وضع القدمين فقد
ذكر القدوري انه فرض في السجود والتاسع عشر افتراش رجليه اليسرى ونصب
اليمنى في حال القعود والتشهد في القعدتين جميعًا وعند الشافعي واحمد يتورك في الاخيرة
وعند مالك يتورك فيهما جميعا والعشرون القومه بين الركوع والسجود والحادي والعشرون
الجلسه بين السجدتين وقال ابو يوسف هما فرض وبه قال الشافعي والثاني
والعشرون الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم بعد التشهد الاخير وقال الشافعي
هي فرض وبه قال مالك واحمد والثالث والعشرون الدعا بعد التشهد الاخير بما يشبه
الفاظ القران والادعية الماثورة وادابها اي اداب الصلاة ستة على ما ذكره
الاول نظره اي نظر المصلي الى موضع السجود في حالة القيام وفي حالة الركوع الى
ظهر قدميه وفي سجوده الى ارنبته وفي قعوده الى حجره وعند التسمية الاولى
الى منكبه الايمن وعند الثانيه الى منكبه الايسر والثاني كظم فيه اي امساكه وسده
عند التثاوب لانه من الشيطان والثالث اخراج كفيه من كميه عند التكبير
الاول والا عند الخوف من البرد لان فيه التشبيه بالجبابرة الرابع دفع السعال
ما استطاع يعني مهما امكن لانه ليس من افعال الصلاة ولهذا لو كان بلا عذر فحصلت
منه حروف تفسد صلاته والخامس القيام اي قيام الامام والقوم حين قيل
اي حين يقول المؤذن حي على الفلاح وان لم يكن الامام حاضرا لا يقوم القوم حتى يصل
اليهم ويقف مكانه وفي رواية وفي اخرى يقومون اذا اختلط بهم وقيل يقوم
كل صف ينتهي اليه الامام وهو الاظهر وان دخل من قدام يقومون حين يقع بصرهم
عليه وقال زفر يقومون حين قيل قد قامت الصلاة الاولى ويحرمون عند الثانية
والسادس شروع الامام في الصلاة مذ قيل قد قامت الصلاة عندهما وقال ابو يوسف
يشرع اذا فرغ من الاقامة وبه قال الشافعي وعند مالك بعد الفراغ منها او بعد استوا
الصفوف ولما فرغ عن بيان اركان الصلاة وسننها واداابها شرع في بيان صفتها
فقال هذا فصل في بيان صفة الشروع في الصلاة وبيان احكامها واحوالها
واذا اراد المكلف الدخول في الصلاة اي صلاة كانت كبر الا اذا كان اخرس او اميا
لا يحسن شيا فان دخولهما بالنية فقط ولا يلزمهما تحريك اللسان ورفع يديه مقدما

على التكبير وعن ابي يوسف مقارنا معه متوازيتين حذاء اذنيه بحيث يكون ابهاماه
عند شحمتي اذنيه ورؤس اصابعه عند فروعهما او فوقهما وقال الشافعي يرفعهما الى منكبيه
وبه قال احمد ولو شرع للمصلي في صلاته بالتسبيح بان قال سبحان الله عز وجل عوض الله
اكبر او التهليل بان قال لا اله الا الله او شرع بالفارسية بان قال خدا ابزرك يعني الله
اكبر وكذا ساير لغات العجم مثل السريانية والعبرانية والهندية والتركية صح شروعه
في هذه الصور اما الافتتاح بالتسبيح والتهليل فهو قول ابي حنيفة ومحمد وكذلك يجوز
عندهما كل ما يدل على التعظيم وقال ابو يوسف ان كان يحسن التكبير لم يجز الا الله اكبر
والله الاكبر والله الكبير وقال الشافعي لا يجوز الا بالاولين وقال مالك واحمد يجوز بالله
الاكبر ولهما قوله تعالى وذكر اسم ربه فصلى نزلت في تكبيرة الافتتاح فقد اعتبر
مطلق الذكر والمقصود التعظيم فقد حصل ولكن قيل يكره الشروع بغير لفظ التكبير
لاجل الاختيار وقال السرخسي الاصح انه لا يكره واما الشروع بالفارسية والقراءة بها
فهو جايز عند ابي حنيفة مطلقا وقالا لا يجوز الا عند العجز وبه قالت الثلثة وعليه
الفتوى وصح رجوع ابي حنيفة الى قولهما كما لو قرا بهما بالفارسية حال كونه عاجزا
عن العربية فانه يجوز بلا خلاف او ذبح حيوانا وسمى بهما اي بالفارسية جاز ايضا
بلا خلاف وكذا التلبية في الحج والسلام لا يصح شروعه فيها باللهم اغفر لي لانه ليس
بتعظيم خالص اذ هو مشوب بحاجته ولو قال اللهم فقط يصح عند البصريين خلافا
للكوفيين ولو قال الله فقط يجوز عند ابي حنيفة خلافا لمحمد وكذا لو قال الرحمن
او الرب او الكبير او الاكبر ولم يزد عليه وقيل يصير شارعا في الرحمن لا بالرحيم ولو
ابدل الكاف قافا لا يصير شارعا لان العرب تفعله ووضع يمينه على يساره يعني الكف
على الكف وقيل المفصل على المفصل وعند ابي يوسف يقبض بيده اليمنى رسغ
يده اليسرى وفي المفيد ياخذ رسغه بالخنصر والابهام وهو المختار لانه يلزم من الاخذ
الوضع ولا ينعكس وعند مالك يرسلهما وسنة الوضع عندنا تحت سرته وعند
الشافعي على صدره وقد ومر قوله مستفتحا حال من الضمير الذي في وضع اي قارئا سبحانك
اللهم وبحمدك الى اخره وعند ابي يوسف والشافعي في قوله يتوجه ايضا وعند الشافعي
يتوجه فقط وتعوذ يعني قال اعوذ بالله من الشيطان الرجيم وهو اختيار ابي عمرو

مطلب لو ابدل الكاف قافا في تكبيرة الافتتاح جاز

وعاصم وابن كثير وفي المختار استعذنا بالله من الشيطان الرجيم وهو اختيار حمزة
وقال مالك لا يتعوذ وقدموا سرا على الحال او على انه صفة لمصدر محذوف كذا وعند ابي
يوسف والشافعي تبع للثنا واشار الى فائدة الخلاف بقوله فياتي به اي بالتعوذ المسبوق
لانه يقرا لا ياتي به المقتدي لانه لا يقرا ويوخر التعوذ عن تكبيرات العيدين لانه
انما يقرا بعدها اي تعوذ تعوذا سرا كما ذكرنا وقوله للقراة يتعلق بقوله تعوذ
يعني التعوذ سنة للقراة فيكون تبعا لها عندهما وعند ابي يوسف لا ياتي به المسبوق
لانه يتعوذ حين يشرع فيها وياتي به المقتدي لانه ياتي بالثنا والتعوذ قبل تكبيرات
العيد وسمى يعني قال بسم الله الرحمن الرحيم بعد التعوذ وقال مالك لا يسمي وانتصاب
سرا على الحال من الضمير الذي في سمي حال كونه مسارا وقال الشافعي يجهر بها في الجهرية
ولنا ما روي عن انس رضي الله عنه انه قال صليت خلف رسول الله صلى الله عليه وسلم
وخلف ابي بكر وعثمان وعلي رضي الله عنهم فلم اسمع احدا منهم يجهر بسم الله الرحمن الرحيم وعمر رض
رواه مسلم ولم يصح حديث في الجهر بالبسملة وقوله في كل ركعة يتعلق بقوله
يسمي وهذا عندهما وعند ابي حنيفة يسمي في اول صلاته فقط وعن محمد اذا كان يخفي
بالقراة ياتي بها بين الفاتحة والسورة لانه اقرب الى متابعة المصحف وان كان يجهر
لا ياتي بها بينهما وهي اي البسملة اية من القران نزلت للفصل بين السور كالديباجة
والطراز على اول السور وقال مالك ليست من القران الا في النمل فانها بعض اية فيها
لان القران لا يثبت الا بالتواتر ولم يوجد وليست التسمية اية من الفاتحة ولا من كل
سورة وقال الشافعي هي من الفاتحة قولا واحدا وكذا من غيرها على الصحيح لاجماعهم
على كتابتها في المصاحف مع الامر بتجريد المصاحف وهذا من اقوى الحجج واما ما رواه
ابن عباس انه عليه الصلاة والسلام لا يعرف فصل السورة حين تنزل عليه بسم الله الرحمن الرحيم كان
رواه ابو داود والحاكم فان قلت ينبغي ان تجوز الصلوة بها عند ابي حنيفة قلت عدم
الجواز لاشتباه الاثار واختلاف العلماء في كونها اية وبعد التسمية قرا سورة الفاتحة
وجوبا وعند الشافعي فرض وقرا معها سورة من القران وجوبا او قرا ثلث ايات
عوض السورة وامن الامام بعد قراة الفاتحة وكذا المأموم تامينا سرا يجهر عند الجهر
بالقران وعند مالك لا ياتي الامام بالتامين وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة والمدنية

بلغ

بلا تشديد اختيار الفقهاء والقصر اختيار اهل اللغة والتشديد فيه خطا فاحش ولو
قال امين بالمد والتشديد قيل تفسد صلاته والفتوي علي انها لا تفسد ولو قال بالقصر
والحذف ينبغي ان تفسد لانه لم يوجد في القران بخلاف الاول ولو قال بالقصر والتشديد
ينبغي ان يفسد وهو ليس من الفاتحة اتفاقا ومعناه استجب دعانا والفراغ من القراة وعند صم
كبر بلا مد لان المد ان كان في اوله وهي همزة الله تفسد صلاته لانه استفهام وان تعمد
يكفر لاجل الشك في الكبريا وان كان في همزة اكبر فكذا الجواب وان كان في با اكبر فقد
قيل تفسد لانه خطا من حيث اللغة ولان اكبار جمع كبر وهو الطبل فيخرج عن معنى التكبير
وقيل لا تفسد وان كان المد في لام فحسن ما لم تخرج عن حدها وبعد ذلك ركع ووضع
يديه علي ركبتيه وفرج اصابعه المتمكنين وبسط ظهره وسوي راسه بعجزه وهو
نصفه الموفر اراد انه لا يرفع راسه الي فوق ولا ينكسه الي اسفل وسبح فيه اي في الركوع
ثلثا اي ثلث مرات وذلك ادناه ويكره ان ينقص عنها ويترك كلمة قال ابو مطيع
لا يجوز صلاته وقال الشافعي يزيد فيه اللهم لك ركعت ولك خشعت ولك اسلمت وعليك
توكلت وفي السجود سجد وجهي للذي خلقه وصوره وشق سمعه وبصره تبارك الله احسن
الخالقين وعن مالك لا يسبح في الركوع ثم بعد رفع راسه وقال ان كان اماما سمع الله
لمن حمده وان كان ماموما ربنا لك الحمد فان منفردا يجمع بينهما في رواية وقيل لا والتفي كان صح
الامام بالتسميع عند ابي حنيفة وقالا يقول ربنا لك الحمد ايضا سرا لانه حرض غيره فلا
ينسي نفسه وقال الشافعي ياتي الامام والماموم بالذكرين ولنا ما رواه ابو هريرة رضي الله
عنه انه قال عليه الصلاة والسلام قال اذا قال الامام سمع الله لمن حمده فقولوا ربنا لك
الحمد رواه البخاري ومسلم قسم بينهما والقسمة تنافي الشركة والتفي الموتم والمنفرد
بالتحميد اي ربنا لك الحمد وقد ذكرنا ثم بعد كبر ووضع ركبتيه اولا ثم وضع يديه ثم
وضع وجهه بين كفيه لحديث زيد رضي الله عنه انه قال رايت رسول الله صلي الله عليه
وسلم اذا سجد وضع ركبتيه قبل يديه واذا نهض رفع يديه قبل ركبتيه رواه ابو داود
وهو حجة علي مالك حيث يقول ان شا وضع يديه اولا ثم ركبتيه وان شا عكس هذا الذي
ذكره بعكس النهوض اي القيام يعني في النهوض يرفع وجهه اولا ثم يديه ثم ركبتيه
هذا عكس ما نفعل اولا وسجد علي الارض بانفه وجبهته وروي عنه عن ابي حنيفة قولهما

وعليه الفتوى جميعا وكره السجود اي الاقتصار فيه باحدهما اي الانف والجبهة وهذه اشارة
الى جواز الاكتفاء باحدهما انهما كان مع الكراهة عند ابي حنيفة وقالا ان سجد على الجبهة
دون الانف جاز وبالعكس لا فالسجود على الجبهة فرض عندهما لقوله عليه السلام
امرت ان اسجد على سبعة اعضاء وعد منها الجبهة ولو كان الانف محل السجود لذكر نصا
كالحذو والذقن وله ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
قال امرت ان اسجد على سبعة ولا اكف الشعر ولا الثياب الجبهة والانف واليدين
والركبتين والقدمين رواه مسلم او سجد مكورا اي على كور عمامته فانه يكره ايضا وقال
الشافعي لا يجوز لقوله عليه السلام مكن جبهتك من الارض ولنا انه عليه السلام كان يسجد
على كور عمامته ويصلي بثوب واحد يتقي ببعضه حر الارض وبردها رواه احمد قال
البخاري في صحيحه قال الحسن كان القوم يسجدون على العمامة والقلنسوة وكذا الخلاف
لو سجد على فاضل ثوبه ولو سجد على كفيه وهي على الارض جاز على الاصح ولو سجد على فخذه
من غير عذر لا يجوز على المختار وعلى ركبتيه لا يجوز مطلقا ولو سجد على ظهر من في صلاته ج
يجوز على ظهر من يصلي صلاة غيره او ليس في صلاة لا يجوز وان سجد على شيء لا يلقى حجمه
لا يجوز كالقطن المحلوج والثلج والتبن والدخن ونحوهما وابدى بالضم من الابداء وهو
الاظهار ضبعيه اي عضديه يعني يباعدهما عن جنبيه وجافى اي باعد بطنه عن فخذيه
وقيل ان كان في الصف لا يجافي حذرا من ايذاء الجار والمرأة لا تجافي مطلقا ووجه اصابع
رجليه نحو القبلة كذا في حديث ابي حميد رضي الله عنه وسبح فيه اي في السجود ثلثا
اي ثلث مرات يقول سبحان ربي الاعلى وذلك ادناه وعن مالك التسبيح فيه فرض والمرأة
في الصلاة تنخفض اي تضم نفسها وتلزق بطنها بفخذيها لان ذلك استر لها ثم رفع
المصلي راسه بعد ما فرغ من السجود الاولى حال كونه مكبرا وجلس بين السجدتين حال كونه
مطمئنا وكبر ايضا وسجد سجدة ثانية وهي فرض كالاولى حال كونه مطمئنا واختلف
في مقدار الرفع فروي عن ابي حنيفة انه اذا كان الى القعود اقرب جاز وان كان الى الارض
لا يجوز وقال محمد ابن سلمة اذا رفع راسه بحيث لا يشكل على الناظر انه قد رفع يجزيه
وعن ابي حنيفة اذا رفع مقدار ما يمر الريح بينه وبين الارض جاز وبعد ذلك كبر للنهوض
يعني للقيام الى الركعة الثانية بلا اعتماد بيديه على الارض ولا قعود بين السجدة الثانية

مطلب لو سجد على كفيه

ولا ... صلاته صح

الصواب بالاهمل

والقيام

والقيام الى الركعة الثانية وقال الشافعي يعتمد ويجلس جلسة خفيفة ولنا ما رواه ابو هريرة رضي الله عنه انه عليه الصلاة والسلام كان ينهض على صدور قدميه رواه الترمذي
والركعة الثانية كالاولى اي كالركعة الاولى في الهيئة الا انه اي للمصلي لا يثني اي لا ياتي فيها بالثنا وهو سبحانك اللهم الى اخره ولا يتعوذ في الثانية لانهما لم يشرعا الا في اول الصلاة ولا يرفع المكلف يديه الا في سبع مواطن يعبر عنها بحروف فقعس صمج الفا من تكبيرة الافتتاح والقاف من القنوت والعين من العيدين والسين من استلام الحجر الاسود والصاد من الصفا والميم من المروة والعين من عرفة وجمع وهو المزدلفة والجيم من الجمرة الاولى والوسطى فان قلت الحديث في سبعة مواطن وهذه ثمانية قلت الصفا والمزدلفة كلاهما في حكم الواحد فيبقى سبعة واذا فرغ المصلي من سجدتي الركعة الثانية افترش رجله اليسرى وجلس عليها ونصب يمناه اي رجله اليمنى ووجه اصابعه نحو القبلة هذا وصف عايشة رضي الله عنها قعود النبي صلى الله عليه وسلم وقد ذكرنا الخلاف فيه ووضع يديه على فخذيه واشار الى كيفية الوضع بقوله وبسط اصابعه لكن اختلف في وضع اليمنى فعن ابي يوسف يعقد الخنصر ويحلق الوسطى والابهام ويشير بالسبابة وعن محمد انه عليه الصلاة والسلام كان يشير ونحن نصنع بصنعه ويقال لا يشير وفي المنية الاشارة مكروهة وفي التحفة الاشارة مستحبة وهي الاصح على ما يثبت في الحديث وهي اي المراة تتورك اي تخرج رجلها من جانبها الايمن وتمكن وركها من الارض لانه استر لها وعند مالك الرجل كالمراة وقرا المصلي تشهد عبد الله ابن مسعود رضي الله عنه وهو مشهور وقال الشافعي تشهد ابن عباس رضي الله عنهما وهو التحيات المباركات الصلوات الطيبات لله سلام عليك ايها النبي ورحمة الله وبركاته سلام علينا وعلى عباد الله الصالحين اشهد ان لا اله الا الله واشهد ان محمدا رسول الله لما روي ابن عباس انه قال كان النبي صلى الله عليه وسلم يعلمنا التشهد كما يعلمنا السورة من القران فقال التحيات الى اخره رواه مسلم وابو داود ولكن السلام بالالف واللام في موضعين وخرجه ابن ماجه كما رواه مسلم لكن قال واشهد ان محمدا عبده ورسوله وروي النسائي كمسلم لكنه نكر السلام وقال ان محمدا عبده ورسوله وهذا فيه اضطراب كثير وكلهم رواه على خلاف ما يقول الشافعي وشرط لجواز الصلاة

ان يصلي على النبي صلي الله عليه وسلم بعد التشهد ولبيست في تشهد احد منهم والاصح ما قلنا لاتفاق اهل النقل على تشهد ابن مسعود قال الترمذي والخطابي وابن المنذر وابن عبد البر تشهد ابن مسعود اصح حديث في التشهد وعليه اكثر اهل العلم من الصحابة والتابعين وقال ابو الفضل محمد بن طاهر المقدسي اعلم ان كل من جهر بالبسملة وقنت في الصبح وتشهد بتشهد ابن عباس وما اشبه ذلك من المسايل التي صح النقل بخلافه فانه متبع لهوى مخالف السنة وان كان وقع عليه الاسم مجازا انتهى وعذر المقلد وفيما بعد الاولين من الفرايض اكتفي المصلي بالفاتحة وان شا تركها وعن ابي حنيفة انها واجبة حتى يجب سجود السهو بتركها قال الشارح والصحيح الاول قلت الصحيح هو الثاني والقعود الثاني في الصلاة كالاول اي كالقعود الاول عندنا وعند الشافعي يتورك في الثاني وعند مالك يتورك فيهما وقد ذكرنا وتشهد في الثاني ايضا وصلي على النبي عليه السلام بان يقول اللهم صلي على محمد وعلى ال محمد كما صليت على ابراهيم وعلى ال ابراهيم وبارك على محمد وعلى ال محمد كما باركت على ابراهيم وعلى ال ابراهيم انك حميد مجيد وهي سنة عندنا وعند الثلثة فرض وقد بيناه ودعا بعد الصلاة على النبي عليه السلام بما يشبه الفاظ القران نحو اللهم اغفر لي ولوالدي وما يشبه الفاظ القران الماثورة في السنة نحو قوله اللهم اني اعوذ بك من جهنم ومن عذاب القبر ومن فتنة المحيا والممات ومن شر فتنة المسيح الدجال لا يدعوا بما يشبه كلام الناس وهو ما لا يستحيل سواله من العباد نحو اعطني كذا وزوجني امراة وما لا يشبهه كلامهم ما يستحيل سواله منهم نحو اللهم اغفر لي ولو قال اللهم ارزقني فلانة تفسد في الصحيح لانه يستعمل فيما بيننا فان محمد قال الامام اذا رزقت الجيش وقيل كل ما كان في القران او معناه لا يفسد حتى لو قال اللهم ارزقني من بقلها وقثايها وفومها لا يفسد ولو قال اللهم ارزقني بقلا وقثا وفوما يفسد وهذا كله اذا لم يقعد قدر التشهد واما اذا قعد فصلاته تامه يخرج به من الصلاة وسلم مقارنا مع تسليم الامام في رواية عن ابي حنيفة وفي اخرى بعد تسليمه كما هو مذهبهما ومذهب الشافعي لانه خروج من العبادة فلا يحتاج الي المبادرة كالتحريمة اي كما يحرم مقارنا للتحريمة الامام عند ابي حنيفة لقوله عليه الصلاة والسلام واذا كبر فكبروا

والتا

والفا للقران كما في قوله تعالى واذا قرئ القران فاستمعوا له وعندهما بعده لان الفا للتعقيب
وبه قال الشافعي قيل هذا الخلاف في الجواز وقيل الاخلاف في الجواز وهو الصحيح وانما
الخلاف في الاولوية وكلمة عن في قوله عن يمينه متعلق بقوله سلم اي سلم عن يمينه
مرة وعن يساره اخرى وقال مالك يسلم تسليمة واحدة تلقا وجهه ويميل قليلا الى
اليمين وانتصاب ناويا على الحال من الضمير الذي في سلم اي حال كونه ناويا القوم من الرجال
والنسا وقيل لا ينوي في زماننا ولا من لا يشركه له في الصلاة وقيل ينوهم مطلقا والحفظه
وهم الملايكة الذين يحفظونه من غير تعيين عدد لاختلاف العلما في عددهم كالانبيا
عليهم السلام فقيل مع كل مومن خمسه من الحفظه وقيل ملكان وقيل مايه وستون
وينوي المقتدي الامام ايضا اذا كان في الجانب الايمن او في الجانب الايسر او ينوي فيهما
اي في التسليمتين لو كان محاذيا بالامام وعند ابي يوسف ينواه في الاولى ترجيحا للجانب
الايمن وينوي الامام ايضا القوم بالتسليمتين وقيل لا ينوهم وقيل ينو بالتسليمة
الاولى والصحيح الاول والمنفرد ينوي الحفظه فقط وجهر الامام بقراة الفجر واولى العشاين
اي المغرب والعشا ولو كان يصلي قضا وقيل يخافت في القضا والاول اصح لان القضا
يحكي الادا وجهر ايضا بقراة الجمعه والعيدين للتواتر ويسر بالقراة في غيرهما
كالظهر والعصر وعن مالك يجهر في ظهر عرفة ولانه يودي به جمع عظيم فاشبه الجمعه
ولنا اطلاق قوله عليه الصلاة والسلام صلاة النهار عجما اي ليس مسموعة فيها
قراة كمتنفل بالنهار بحيث يخفي بالقرة بلاخلاف وخير المنفرد الذي يصلي وحده
ان شا جهر بالقراة فيما يجهر به وان شا خافت كمتنفل بالليل بحيث يخير ولكن الجهر
افضل ليكون الادا على هيية الجماعة ولكن لا يبالغ في الجهر ولو ترك المصلي قراة السورة
في اولى العشا قراها اي السورة في الركعتين الاخيرتين مع قراة الفاتحة قراه جهرا
ولو ترك قراة الفاتحة لا يقرا ها وقال ابو يوسف لا يقضي واحدة منهما لانه لو قرا
فاما ان يجهر بهما وفيه تغير الفاتحة او يخافت بهما وفيه تغيير السورة او يجمع
بينهما جهرا وفيه تغيير المشروع فوجب الكف اصلا ولهما وهو الفرق بين الوجهين
ان قراة الفاتحة في الشفع الثاني مشروعه فاذا قراها مرة وتعين عن الادا لانها اقوى
لكونها في محلها ولو كررها خالف المشروع بخلاف السورة فان الشفع الثاني ليس محلا لها

اذا فجاز ان يقع قضا لانه محل للقضا فان قلت قراة السورة في الاخريين واجبة
ام مستحبة قلت ذكر في الجامع الصغير ما يقتضي الوجوب لانه قال اقرا في الاخريين
الفاتحة والسورة وهو اخبار من المجتهد فجري مجري اخبار صاحب الشرع في اقتضاء
الوجوب وذكر في الاصل ما يقتضي الاستحباب لانه قال اذا ترك السورة في الاولتين
احب الي ان يقراها في الاخريين ثم عن ابي حنيفة ثلث روايات في رواية يخافت بهما
وفي رواية يجهر بالسورة دون الفاتحة وهو اختيار فخر الاسلام وفي رواية يجهر بهما
وهو الاصح ولا بد من تصحيح الحروف لتصير قرائة فان صححها ولم يسمع نفسه يجوز
عند الكرخي وقال شمس الايمة الاصح انه لا يجوز ما لم تسمع اذناه ويسمع من بقربه
وعلى هذا الخلاف كل ما يتعلق بالنطق كالطلاق او العتاق والاستثنا والتسمية على
الذبيحة والايلا والبيع وفرض القراة في الصلاة اية لو كانت قصيرة وقالا لابد من
ثلث قصار او اية طويلة لان القاري بعاد ونهما قاريا عرفا فلا يطلق اطلاق قوله
تعالى فاقروا ما تيسر من القران الا ما دون الاية خارج ولو كانت الاية كلمة مثل مدهامتان
ادحرفا واحدا مثل ص ونون ق اختلف فيها الاصح انه لا يجوز ولو قرا اية طويلة في الركعتين
كاية الكرسي والمداينة الاصح انه يجوز عنده وسنتها اي سنة القراة في السفر قراة
الفاتحة واي سورة شا وسنتها والحضر اي في الاقامة طوال المفصل وهو السبع السابع
سمي به لكثرة فصوله وهو من سورة محمد عليه السلام وقيل من الفتح وقيل من ق
الى اخر القران وطواله الى سورة البروج ولو كان الذي يصليه فجرا او ظهرا وسنتها
اوساطه اي اوساط المفصل وهي من لم يكن الى اخر القران لو كان الذي يصليه
مغربا وفي هذا الباب اثار كثيرة وتطال اولى صلاة الفجر على الثانية بالاجماع ليدرك
الناس الجماعة وينبغي ان يكون التفاوت بقدر الثلث والثلثين استحسانا وان كان
فاحشا لا باس به واطالة الثانية على الاولى بثلاث ايات تكره اجماعا وباية او اثنين
لا يكره واشار اليه بقوله فقط الى انه لا تطال الاولى على الثانية في غير الفجر بل يسويها
وقال محمد غير الفجر مثل الفجر لان الذكر موجود في الكل ولهما انهما في الاستحقاق
سوي ولكن تركنا القياس في الفجر لانه وقت نوم وغفلة ولم يتعين شي من القران
سوي الفاتحة للصلاة لاطلاق الامر هذا اذا الازم فاما اذا قرا استحبابا او تبركا او تيسـ

ايات
لا يسمي

فلا يكره الكراهة فيما اذا لم يعتقد بغيره الجواز اما اذا اعتقد بغيرها فلا يكره وبعضهم
بحث هنا خلافا للشافعي وليس بموجه لانه المراد ان كان تعيين الفاتحة فليس فيه
خلاف لان تعينها بالاجماع ولكن الخلاف من جهة التعيين فعنده بطريق الفرضية
وعندنا بطريق الوجوب وان كان المراد تعيين غير الفاتحة فكذلك لا يتصور الخلاف
لان الشافعي ما عين غير الفاتحة لشي من الصلاة على اعتقاد عدم الجواز بغيرها بل تبركا
بقراءة النبي صلى الله عليه وسلم كان يقرا غالبا في الصبح الم تنزيل الكتاب السجدة
وهل اتى على الانسان وفي الجمعة اخر المنافقين ونحن ايضا لا نكره هذا النمط ولم يكن
في الحقيقة خلاف فلا ينبغي ان يكتب الفاعل انه للشافعي رحمه الله هنا ولا يقرا
المؤتم خلف الامام بل يستمع اي قراءة الامام وقال م يقراها في السرية لا في الجهرية
وقال الشافعي واحمد يقرا الفاتحة في الكل لقوله عليه الصلاة والسلام لا صلاة
الا بفاتحة الكتاب ولنا قوله تعالى واذا قرئ القران فاستمعوا له وانصتوا واكثر
التفسير على ان هذا الخطاب للمقتدي في حديث ابي هريرة واذا قرئ فانصتوا قال
مسلم هذا الحديث صحيح والمقتدي اذا قرئ خلف الامام في السرية قيل لا يكره واليه
مال الشيخ الامام ابو حفص وقيل عند محمد لا يكره خلافا لهما وينصت المؤتم اي ينبغي
ان قرا الامام اية الترغيب مثل ايات الجنة او اية الترهيب اي التخويف مثل ايات
النار او خطب الخطيب او صلى في الخطبة على النبي عليه الصلاة والسلام لان سوال
الجنة والتعوذ من النار والصلاة على النبي يخل فرض الاستماع لكن اذا قرا الخطيب يا ايها
الذين امنوا صلوا عليه وسلموا تسليما يصلي السامع في نفسه سرا ايتمارا للامر فانه
وخطب معطوفا على قرا ظاهر وهو فاسد من جهة المعنى لانه يقتضي ان يكون الانصات
واجبا قبل الخطبة فيصير معنى الكلام تجب عليه الانصات فيها وان قرا اية
الترغيب او الترهيب او خطب وايضا يقتضي ان يكون الخطبة والصلاة على النبي عليه
السلام وان تعين في نفس الصلاة ولكن كذلك فات فاعل اقرا هو الامام وفاعل خطب
هو الخطيب وهو الذي في حال الخطبة غير الامام فيكون هذا العطف جملة اخرى ولا يلزم
ما ذكرنا فافهم والنائي اي البعيد عن المنبر بحيث لا يسمع الخطبة كالقريب منه على المختار
حتى يجب عليه الانصات هذا باب في بيان احكام الامامة

وهي افضل من الاذان عندنا وعند الشافعي بالعكس الجماعة في الفرايض سنة موكدة
اي شبيهة بالواجب حتى استدل بملازمتها على وجوب الايمان وقيل فريضة وقيل
كفاية وقيل فرض عين وبه قال احمد واهل الظاهر ومن فاتته جماعة لا يجب عليه الطلب
في مسجد اخر لكن اذا اتى الى مسجد اخر ليصلي مع الجماعة فحسن وذكر القدوري انه يجمع
في اهله وتسقط بالاعذار بالمرض والقعاد والزمانة والعمى والفلاجة وذهاب اليد
والرجل من خلاف وذهاب الرجلين والمطر الشديد والشتا البالغ والبرد الشديد
والظلمة الشديدة والاعلم اي اكثرهم علما في الدين والسنة احق بالامامة وعن ابي
يوسف ان الاقرا اولى لقوله عليه الصلاة والسلام يوم القوم اقراهم لكتاب الله
تعالى فان كانوا سوا فاعلمهم بالسنة ولهما حديث عقبة ابن عامر رضي الله عنه ان
النبي صلى الله عليه وسلم قال ليؤم القوم اعلمهم بالسنة فان كانوا في السنة سوا
فاقراهم لكتاب الله تعالى الحديث وانما قدم الاقرا في ذلك لانهم كانوا يتعلمون
القران في ذلك الوقت باحكامه لما روي ان عمر رضي الله عنه حفظ سورة البقرة في اثنتي
عشر سنة فالاقرا منهم يكون اعلم في هذا الزمان بالعكس ثم الاقرا احق اذا تساووا
في العلم لما روينا ثم الاورع اذا تساووا في القراة والعلم لقوله عليه السلام اجعلوا
ايمتكم خياركم ثم الاسن احق اذا تساووا في القران والعلم والورع لقوله عليه السلام
لمالك ابن الحويرث ولصاحب له اذا حضرت الصلاة فاذنا واقيما وليومكما
اكبركما فان تساووا في ذلك فاصبحهم وجها فان تساووا في ذلك فاحسنهم خلقا
فان تساووا فاشرفهم نسبا يقترع بينهم فمن ظهرت قرعته فهو اولى والخيار للقوم فان تساووا صح
وكره امامة العبد لغلبة الجهل عليه باشتغاله بخدمة مولاه وامامة الاعرابي
وهو الذي يسكن البادية سوا كان عربيا او عجميا للجهل وجهله وامامة الفاسق
لنفرة الناس عنه وقال مالك لا تصح امامته اصلا وامامة المبتدع اي صاحب الهوى
الذي لا يكفر به صاحبه فلا يجوز امامته والرافضي والجهمي والقدري والمشبه
ومن يقول بخلق القران وامامة الاعمى لانه لا يتوقى في النجاسة وفي البدايع اذا كان
لا يوازيه غيره في الفضل في مسجده فهو اولى وقد استخلف النبي صلى الله عليه وسلم
ابن ام مكتوم على المدينة وامامة ولد الزنا لنفرة الناس عنه لكونه متهما وقيل لانه ليس

ث فيعلمه فيغلب عليه الجهل تعليل بار [illegible] وكره للامام تطويل الصلاة على القوم لحديث معاد
المشهور وكره جماعة النسا لانهن لا يخلون عن نوع حرام فان فعلن يعني فان اردن ان يصلين
جماعة تقف الامام بينهن وسطهن لانه اعون زيادة الكشف كالعراة جمع عار من الثوب
فانهم اذا صلوا بجماعة تقف الامام وسطهن لما [illegible] او يقف الواحد عن يمينه اي عن
يمين الامام مساويا له لانه عليه السلام صلى بابن عباس فاقامه عن يمينه وعن محمد انه
يضع اصابعه عند عقب الامام والعبرة لموضع الوقوف لا لموضع السجود حتى لو كان
المقتدي اطول منه فوقع سجود الامام لم يضره وقوله عن يمينه قيد الفضيلة
حتى لو صلى عن يساره او خلفه جاز ويكون مسيا لمخالفة السنة ويقف الاثنان خلفه
اي خلف الامام وعن ابي يوسف انه يتوسطهما لان ابن مسعود رضي الله عنه صلى بعلقمة
والاسود في بيته وقام وسطهما ولهما انه عليه الصلاة والسلام صلى بانس ويتيم فاقاما
هما خلفه وام سليم وراهما وفعل ابن مسعود كان لضيق المقام كذا قال النخعي وهو
اعلم الناس بمذهب ابن مسعود والمراد في هذا الحكم الاصطفاف كالعدم حتى لو كان
خلفه رجل واحد وامراة يقوم الرجل بحذاه كما لو لم يكن معه امراة ويصف الرجال
ثم يصف الصبيان ثم من بعدهم الخناثى ثم بعدهم يصف النسا لقوله عليه الصلاة
والسلام ليليني منكم اولوا الاحلام والنهى ويفرع على هذا مسالة المحاذاة فلذلك ذكرها
بالفا حيث يقول فان حاذته اي المصلي انثى مشتهاه بان كانت بنت سبع وقيل
تسع والاصح انه تكون صالحة للجماع بان تكون عبلة ضخمة سواكانت محرما او اجنبية
وينبغي ان تكون عاقلة فلا يفسد بالمجنونة والمعتبر في المحاذاة الكعب والساق في الاصح
وبعضهم اعتبر القدم في الصلاة في محل نصب على الحال اي حال كونهما في صلاة مطلقة
التي لها ركوع وسجود وان كانا يصليان بالايما بعد ان تكون مطلقة في الاصل واحترز
بها عن المحاذاة في صلاة الجنازة فانها غير مفسدة لانها دعا واراد بقوله مشتركة
تحريمة اي من حيث التحريمة بان يكونا بانيين تحريمتهما على تحريمة الامام واداء اي
مشتركة ايضا من حيث الادا بانه يكون لهما امام فيما يوديا تحقيقا وتقديرا حتى لو اقتدى
رجل وامراة بامام فاحدثا وتوضا ثم جا وقد صلى الامام فقاما ليقضيا فحاذته فسدت
صلاته لوجود الشركة تحريمة لانهما ينبيان تحريمتهما على تحريمة الامام ادا لان لهما

امام فيما يقضيان تقدير الا انهما التزما الاداء مع الامام فيلزمهما الخروج عن عهدة ذلك وكذا
كل منهما خلفه واللاحق مثل المذكور بخلاف المسبوق حتى لو كانا مسبوقين وحاذته
فيما يقضيان لا تفسد صلاته في الاصح لانهما منفردان فيما يقضيان ولهذا يقران ولو
حاذته في الطريق وهما لاحقان لا تفسد صلاته في الاصح لانهما مشتغلان باصلاح
الصلاة لا بحقيقتها فانعدمت الشركة اداء وان وجدت تحريمة ولو اقتديا في الركعة
الثانية ثم احدثا وذهبا للوضوء ثم حاذته في القضاء ينظر فان حاذته في الاولى والثانية
وهي الثالثة والرابعة للامام تفسد صلاته لوجود الشركة بينهما تقديرا لكونهما لا
حقين فيهما وان حاذته في الثالثة والرابعة لا تفسد لعدم المشاركة بينهما لكونهما
مسبوقين وقوله في مكان متحد نصب على الحال ايضا احترز به عما اذا كانا في مكانين
حتى لو كان هو على دكان وهي على الارض والدكان قدر قامة الرجل لا تفسد صلاته
لعدم تحقق المحاذاة واحترز بقوله بلا حايل بينهما عما اذا كان حايل وادناه قدر
قدر موخرة الرجل لان ادنى الاحوال القعود فقدر ادناه وغلظه مثل غلظ الاصبع
والفرجة تقوم مقام الحايل وادناها مقدار ما يقوم فيه الرجل وقوله فسدت صلاته
جواب وان كان صلاة الرجل دون المرأة وقوله ان نوى الامام امامتها اشارة الى شرط
اخر وهو ان ينوي الامام امامتها وامامة النساء وقت الشروع لا بعده لان الفساد يلزم
من جهتها فلا بد من الزامه وقال زفر لا يشترط نية امامتهن فهذه شروط خمسة ذكرها
المصنف وبقي ههنا شرطان اخران الاول ان تكون المحاذاة في ركن كامل حتى لو كبرت
في صف وركعت في صف اخر وسجدت في ثالث فسدت صلاة من عن يمينها ويسارها وخلفها
من كل صف وفي ملتقى البحار يشترط ان يودي ركنا بحاذته عند محمد وعن ابي يوسف
لو وقفت مقدار ركن فسدت وان لم تود وفي مختصر بحر المحيط لو حاذته اقل من مقدار
بركن فسدت عند ابي يوسف وعند محمد لا تفسد الا بمقدار الركن والثاني ان يكون
جهتهما متحدة حتى لو اختلفت لا تفسد ولا يتصور ذلك الا في جوف الكعبة او في ليلة
مظلمة وصلى كل واحد بالتحري الى جهة وقالت الثلثة المحاذاة غير مفسدة اصلا وهو
القياس وجه الاستحسان ما رواه جماعة من الصحابة في كتبهم من قوله عليه السلام
اخروهن من حيث اخرهن الله فاذا ترك التاخير فقد ترك مكانه فتفسد صلاته

كالمقتدي

كالمقتدي اذا تقدم على امامه فان قلت فرض الصلاة لا تثبت بخبر الواحد قلت ذلك في الذي
ثبت في الكتاب من فروض الجماعة فيثبت بالسنة فان قلت هذا خبر الواحد فلا تجوز به
الزياده على النص قلت قال صاحب الهداية وغيره من المشاهير فيجوز بها الزياده
وليت شعري كيف يكون هذا من المشاهير ولم يثبت كونه حديثا عن النبي عليه الصلاة
والسلام وانما هو موقوف على ابن مسعود رضي الله عنه على ما قال الطبراني وغيره ولا
يحضرن اي النسا سواكن شواب او عجايز الجماعات لظهور الفساد وعند ابي حنيفة
للعجوز ان تخرج في الفجر والمغرب والعشا وعندهما في الكل حرج في الكل وبه قالت الثلثه
والفتوى اليوم على المنع في الكل فلذلك اطلاق المصنف ويدخل في قوله الجماعات
الجمع والاعياد والاستسقا ومجالس الوعظ ولا سيما عند الجهال الذين تحلوا بحلية العلما
وقصدهم الشهوات وتحصيل الدنيا وفسد اقتدا رجل بامراة لما روينا وصبي لانه
متنفل فلم يجز اقتدا المفترض به وقال الشافعي يجوز وقال مشايخ بخاري تصح امامة
الصبي في التراويح والسنن والنوافل والمختار انها لا تصح في جميع الصلوات وفسد ايضا
اقتدا مصل طاهر بمعذور مثل من به سلس البول والرعاف الدايم ونحوهما وقال زفر يجوز به
وقال الشافعي يجوز ايضا اقتدي المعذور بالمعذور ان اتحد عذرهما وان اختلف فلا وفسد
ايضا اقتدي مصلي قاري بامي وكذا لا يجوز اقتدا امي باخرس لان الامي اقوى حالا منه
لقدرته على التحريمه ومنسوب بالام سمي به لان الشخص حين يولد من امه لا يعقل شيا
وكذا فسد اقتدا مكتس بعار خلافا للشافعي وزفر وكذا فسد اقتدا غير موم وهو الذي
يصلي بركوع وسجود بموم وهو الذي يصلي بالايما وقال الشافعي وزفر يجوز وكذا فسد
اقتدا مفترض وهو الذي يصلي الفرض بمتنفل وهو الذي يصلي النفل وقال الشافعي
واحمد يجوز وكذا فسد اقتدي مفترض مثلا يصلي الظهر بمفترض فرضا اخر مثلا يصلي
العصر او فايته وقوله اخر صفة المحذوف كما ذكرناه وليس هو بصفة للمفترض لفساد
المعنى وعند الشافعي يجوز والاصل في هذا ان الاقتدا عنده مجرد المتابعة وعندنا ضرورة
صلاته في ضمن صلاة الامام صحة وفسادا الا يفسد اقتدي متوضي بمتيمم وقال
محمد لا يجوز لان التيمم طهارة ضروريه لا يصار اليه الا عند العجز ولهما انه طهارة مطلقة
حتى لا يتقيد بوقت الصلاة ولا يفسد ايضا اقتدا غاسل رجليه بماسح على خفيه لاستوا

لا يجوز الاقتدا بالمسبوق
كذا في الدرر والغرر
والاشباه والنهاية
وغير ذلك

حالهما وهذا بالاجماع ولا يفسد ايضا اقتدا قايم وهو الذي يصلي قايما بقاعد وهو الذي يصلي
جالسا وقال محمد لا يجوز وبه قال مالك لقوله عليه السلام لا يومن احد بعدي جالسا ولهما ما ثبت
في الحديث الصحيح من اقتدى ابي بكر رضي الله عنه بالنبي صلى الله عليه وسلم وهو قاعد في مرضه
الذي مات فيه وابو بكر والقوم قايمون وما رواه ضعفه ابو بكر ابن عبد البر ولا يفسد اقتدا
قايم ايضا باحدب في الاصح وكذا في الفتاوى الظهيرية لا تصح امامة الاحدب للقايم وذكر
التمرتاشي ان حدبه اذا بلغ حد الركوع على الخلاف فيجوز عندهما خلافا لمحمد ولا يفسد ايضا
اقتدا موم بمثله المومي سوا كان الامام قايما او قاعدا لاستوا حالهما وان كان مضطجعا والموم
قاعدا او قايما لا يجوز ولا يفسدها ايضا اقتدا متنفل بمفترض لان الفرض اقوى وان ظهر اماما
محدثا اعاد صلاته خلافا للشافعي على ما ذكرنا وكذا الخلاف في الجنب والذي في ثوبه او بدنه
نجاسة وان اقتدى امي وقاري بامي او استخلف القاري الذي احدث في صلاته رجلا
اميا في الركعتين الاخيرتين فسدت صلاتهم اي صلاة الجميع الاولى فيها خلاف
ابي يوسف ومحمد فانهما قالا صلاة الامام ومن لا يقرا تامة لانه معذور ام معذورين وغيره
وله ان الامام قدر على صلاة يقراه فلم يقراه فتفسد صلاته وذلك لانه وجد قاريا يصلي
الثانية فيها خلاف ابي يوسف وزفر فانهما قالا لا تفسد صلاتهم لادا فرض القراه ولابي
حنيفة ومحمد انه استخلف من لا يصلح اماما كما لو استخلف صبيا او امراه هذا باب
في بيان احكام الحدث في الصلاة من سبقه حدث وهو في الصلاة ذهب على الفور وتوضى
وبنى على صلاته وقال الشافعي يستقبل وهو القياس ولكن تركنا الاثر وهو قوله عليه
الصلاة والسلام من قا او رعف او امذى في صلاته فلينصرف وليتوضى وليبن في صلاته
ما لم يتكلم وهو مذهب الخلفا الراشدين وكلمة من تتناول المنفرد والمقتدي والاولى
للمنفرد ان يستقبل وللمقتدي ان يبني احترازا لفضيلة الجماعة فالمنفرد بعد الوضو يتخير
بين اتمام صلاته في بيته وبين رجوعه الى مصلاه وهو افضل والمقتدي يعود الى مكانه
ان لم يفرغ امامه من الصلاة ولو اتم بقية صلاته في بيته لم يجز الا ان يكون بحذا المسجد
بحيث لو اقتدى صح اقتداوه او كان امامه قد فرغ يتخير ومن شرط البنا ان يكون الحدث سماويا
حتى لو اصابته شجه او عضة من زنبور فسال منها دم لا يبني خلافا لابي يوسف ولو وقع
طوبة من سطح او سفرجلة من شجره او تعثر بشي موضوع في المسجد فادمى قيل يبني وقيل

على الخلاف ولو عطس فسبقه الحدث من عطاسه او تنحنح فخرجت منه ريح بقوته قيل يبني وقيل
لا واستخلف لو كان الذي سبقه حدث اماما بان يتاخر محدودبا واضعا يده على انفه يوهم
انه قد رعف فينقطع عنه الظنون ويقدم من الصف الذي يليه ولا يستخلف بالكلام بل
بالاشارة ولو تكلم بطلت صلاتهم خلافا للمالكي وله ان يستخلف ما لم يجاوز الصفوف في الصحرا
وفي المسجد ما لم يخرج منه ولو لم يستخلف حتى جاوز الكل بطلت صلاة القوم وفي صلاة الامام
روايتان كما لو حصر اي قضي بفتح القاف وكسر العين على البنا للفاعل من الحصر بفتحتين القراة
في الصلاة فاستخلف احدا جاز عند ابي حنيفة خلافا لهما هذا اذا لم يقرا قدر ما يجوز به الصلاة
فان قرا عليه ان يركع ولم يجز الاستخلاف اجماعا وكذا اذا نسي القران وصار اميا فان استخلافه
لا يجوز اجماعا وان خرج المصلي من المسجد بظن الحدث بان ظن انه احدث ثم علم انه
لم يحدث او جن في صلاته او نام او احتلم او غمي عليه استقبل الصلاة في هذه الصور كلها
اما في الخروج فلانه عمل كثير من غير ضرورة حتى لو لم يخرج من المسجد يصلي ما بقي من صلاته وعن محمد
يستقبل ايضا ومكان الصفوف في الصحرا له حكم المسجد ولو تقدم قدامه ولم يكن ثم سترة
يعتبر قدر الصفوف خلفه وان كان بين يديه سترة فاخذ السترة وعن محمد انه يعتبر فيه
قدر الصفوف خلفه كما اذا لم يكن ثم سترة وان استخلف تبطل صلاته وان لم يجاوز الحد
المذكور قيل هذا قولهما وعند ابي حنيفة لا تفسد وهو اختيار ابي نصر وان سبقه المصلي
بعد حدث ما قعد قدر التشهد توضا وسلم لانه لم يبق عليه الا السلام فياتي به وعند
الشافعي تفسد صلاته وان تعمده اي الحدث به بعد التشهد او تكلم تمت صلاته لتعذر
البنا بسبب القاطع ولم يبق عليه شي من الاركان وانما بقي الخروج بفعله عنده وقد
وجد فيه خلافا للشافعي ايضا وبطلت الصلاة ان راى متيمم ما وقدر على استعماله وهذه
الى اخر المسايل الملقبة بالاثني عشرية الاولى رواية المتيمم الما بعد ما قعد قدر
التشهد قال الشارح وتقييده بالمتيمم لبطلان الصلاة عند رويت الما لا يفيد لانه لو كان
متوضيا يصلي خلف متيمم فراه المؤتم الما بطلت صلاته وصلاة الامام تامة لعدم قدرته
ولو قال بطلت ان راه متيمم او المقتدي به ما لشمل الكل قلت المصنف تبع في ذكره صاحب
الهداية او غيره واما مسيلة المقيم بالمتيمم اذا راه اما ففيها خلاف زفر وليس فيها خلاف
بين ابي حنيفة وصاحبيه وعند الشافعي المتيمم اذا راى الما في صلاته ان كان في السفر فلا

تبطل صلاته قولا واحدا وان كان في الحضر فقولان الثانيه قوله او تمت مدة مسحه سوا
كان مقيما او مسافرا بشرط ان يكون واجدا للما والا لا تبطل وقيل تبطل الثالث قوله
او نزع خفه بعمل يسير لا لاتساعه لانه اذا احتاج الى معالجة تمت صلاته بالاجماع الرابع
قوله او تعلم امي سورة وكان قد صلاها بغير قراءة فيعلم ما يجوز به الصلاة اما بالتذكر او
بمجرد السماع حتى لو تعلم حقيقة تمت صلاته لوجود صنعه وقوله سورة وقع اتفاقا
وهو على قولهما واما عند ابي حنيفة فالاية تكفي هذا اذا كان اماما او منفردا واما اذا كان
يصلي خلف قاري فقد قيل لا تبطل صلاته وعند العامة تبطل الخامسة قوله او وجد
عاريا ثوبا تجوز فيه الصلاة بان لم يكن فيه نجاسة مانعة او كانت وعنده ما يزيلها او لم
يكن ولكن ربعه او اكثر منه طاهر السادسة قوله او قدر موم على الركوع والسجود الثامنة
قوله او تذكر صلاة فايتة عليه ولم يسقط الترتيب بعد الثامنة قوله او استخلف
اميا بعد ما احدث وذكر الفقيه ابو جعفر انها لا تفسد في هذه لان الاستخلاف في نفسه
عمل كثير التاسعة قوله او طلعت الشمس في صلاة الفجر بعد ما قعد قدر التشهد العاشرة
قوله او دخل وقت صلاة العصر في صلاة الجمعة بعد ما قعد قدر التشهد الحادية عشر
قوله او دخل وقت صلاة العصر في صلاة الجمعة بعد ما قعد قدر التشهد الثانية عشر
قوله او سقطت جبيرته عن برء وكلمه عن التعليل الثالثة عشر قوله او زال عذر
المعذور بان توضت مستحاضة مع السيلان وشرعت في الظهر وقعدت قدر التشهد
وانقطع الدم ودام الانقطاع الى غروب الشمس تعيد الظهر عنده خلافا لهما وبطلان
الصلاة في هذه الصورة كلها تفريع قول ابي حنيفة والاصل فيها افتراض الخروج منها
بصنعه عنده خلافا لهما وقيل بل استوى اولها واخرها في وجود المغير وصح استخلاف
الامام الذي سبقه الحدث المسبوق بركعة او اكثر فلو اتم المسبوق الذي هو في الخليفة
صلاة الامام تفسد بالمنافي كالضحك والكلام والخروج من المسجد صلاته اي صلاة المسبوق
تفسد لان المفسد وجد في خلال صلاته دون صلاة القوم لانه وجد بعد تمام اركانها
في حقهم وقال ابو يوسف تفسد صلاة القوم ايضا والامام الاول ان فرغ لا تفسد صلاته
وان لم يفرغ تفسد وقيل لا والاول اصح لانه لما استخلف صار مقتديا به فتفسد صلاته
بفساد صلاته ولهذا لو صلى ما بقي من صلاته في منزله هذا المستخلف تفسد صلاته لان الانفراد

قبل

قبل فراغ الامام لا يجوز كما تفسد صلاة المسبوق بقهقهة امامه لذا اي عند اختتامه
عند ابي حنيفة وقالا لا تفسد لان العارض لم يؤثر في صلاة الامام مع انه صدر منه فلا يؤثر
في فساد صلاة المسبوق ولم يصدر منه اولى وله انه مفسد للجزء الذي يلاقيه من صلاة
الامام فيفسد في المقتدي مثله الا ان الامام لا يحتاج الى البنا لانتهاء الاركان بفساد
ذلك الجزء لا يضره والمسبوق يحتاج الى البنا ففساد ذلك الجزء يمنعه من بنا ما بقي عليه
لان البنا على الفاسد فاسد فلزمه الاستقبال وعلى هذا الخلاف في الحدث والعمد يفسد
صلاة المسبوق بخروجه اي بخروج الامام من المسجد وكلامه بعد ما قعد في اخر وبنا
على صلاته وعند الشافعي يستقبل واعادها الصلاة اجماعا لان الكلام والخروج من المسجد
قاطع لا مفسد ولو احدث المصلي في ركوعه وسجوده توضا وبنا على صلاته وعند
الشافعي يستقبل واعادها اي الركوع والسجود اللذان احدث فيهما لان الانتقال من
ركن الى ركن بالطهارة شرط ولم يوجد ولو لم يعيدهما يفسد صلاته ولو ذكر المصلي حالة
كونه راكعا او حال كونه ساجدا ان عليه سجدة صلبية فانحط من ركوعه من غير ان
يرفع راسه من السجود فسجدها لم يعدهما اي الركوع والسجود الذي كان فيه لان
الترتيب في افعال مكررة ليس بشرط وقد حصل الانتقال بالطهارة وقال زفر والشافعي
عليه الاعادة وقال ابي يوسف انه يلزمه اعادة الركوع لان القومة فرض عنده وتعين
الماموم الواحد للاستخلاف اي استخلاف الامام الذي وراه واحد عند الحدث بلا نية
من الامام لعدم المزاحم فاذا توضا الامام دخل معه في الصلاة لتحول الامامة اليه ولو
كان خلفه صبي او امراة فسدت صلاته ومن خلفه كما لو استخلف محدثا والاصح انه تفسد
صلاة المقتدي دون الامام هذا باب في بيان ما يفسد الصلاة وما
يكره فيها الفساد يرجع الى ذات الصلاة والكراهة الى وصفها يفسدها الصلاة اي
صلاة كانت المتكلم قليلا كان او كثيرا عامدا كان او ساهيا وقال الشافعي كلام الناسي
والساهي والمخطي لا يبطلها الا اذا طال ويعرف الطويل بالعرف وبه قال مالك العمد
ايضا لا يبطلها اذا كان لاصلاح الصلاة ولنا ما في اخرحديث ابن مسعود انه قد احدث
عليكم من امره ان لا تتكلموا في الصلاة ولا يصح الاستدلال بحديث ذي اليدين لانه منسوخ
ويفسدها ايضا الدعا بما يشبه كلامنا كقوله اللهم البسني ثوبا وزوجني فلانة وعند الشافعي

لا يفسدها وقدمر و يفسدها ايضا الانين وهو الصوت الحاصل من قوله اه آه والتاوه وهو
ان يقول اوه و يفسدها ايضا ارتفاع بكايه من وجع في بدنه او مصيبة اصابته
في النفس او المال لان فيها اظهار التاسف والجزع لا يفسدها ايضا هذه الاشيا اذا
كانت من اجل ذكر جنة او اجل ذكر نار لانها تدل على الخشوع وهو المقصود في الصلاة
وعن ابي يوسف هذا التفصيل فيما اذا كان اكثر من حرفين اصليين اما اذا كان على حرفين
من حروف الزياده وهي اليوم تنساه او احدهما منها والاخر اصلي لا يفسد في الوجهين
وقال الشافعي الانين والبكا والتاوه يقطع مطلقا من غير تفصيل اذا حصل منه حرفان
و يفسدها ايضا التنحنح بلا عذر فان لم يكن لاجتماع البزاق في حلقه بل كان لتحسين
الصوت فظهر به حرف نحو اح بالفتح والضم وان كان لعذر لا يفسدها كالعطاس وان
حصلت به حروف وكذا تنحنح المقتدي لخطا الامام وعن ابي يوسف لا تفسد بقوله
اخ واو ولو نفخ فان كان مسموعا يبطل والا فلا و يفسدها ايضا جواب عاطس بيرحمك الله
لانه جرى في مخاطبات الناس بخلاف اذا قال العاطس في نفسه او السامع الحمد لله وكذا
اذا قال في نفسه يرحمك الله و يفسدها ايضا فتحه اي فتح المقتدي على غير امامه عند
الحجر لانه يقع جوابا بخلاف ما اذا فتح على امامه استحسانا وقيل ان قرا الامام ما يجوز به
الصلاة تفسد لا لاضرورة اليه وقيل ان انتقل الى اية اخرى ففتح عليه تفسد صلاة
الفاتح وكذا صلاة الامام ان اخذ بقوله ثم ان الفاتح ينوي الفتح على امامه دون القراة ولا
يستعجل به الامام ايضا لا يلجيهم بل يركع اذا قرا قدر الفرض والا انتقل الى اية اخرى
و يفسدها ايضا الجواب بلا اله الا الله ان قيل بين يديه امع الله اله اخر فقال لا اله الا الله
يريد جوابه وعند ابي يوسف لا يفسد لانه ثنا بصيغته ولا تتغير بعزيمته وعلى هذا
الخلاف التحميد حين قيل له فلان قدم من سفره والتسبيح بان وصف الله بما لا يليق به
والاسترجاع على هذا في الاصح وقيل انه يفسد اتفاقا وان اراد اعلامه انه في الصلاة لا
يفسدها اتفاقا و يفسدها ايضا السلام ورده لانه كلام الناس وكذا الوصافح بنية السلام
ولو اشار يريد به السلام لا تفسد وكذا اذا اشار بيده او براسه بنعم او بلا و يفسدها
ايضا افتتاح العصر او افتتاح التطوع صورته كان يصلي الظهر مثلا فافتتح العصر او
التطوع بتكبيرة جديدة فان صلاة الظهر تفسد لانه صح شروعه في غير ما هو فيه وهو

لتطوع فيما ترتيب او في العصر أنه لم يكن صاحب الترتيب

اذا نواه او نوى العصر وكان صاحب بان سقط بكثرة الفوايت او لضيق الوقت فيخرج عما
هو فيه ضرورة وكذا لو كان صلى التطوع فافتتح الفرض او كان يصلي الجمعه فافتتح الظهر
او بالعكس خرج عما هو فيه لا يفسدها افتتاح الظهر صورته صلى ركعة من الظهر مثلا ثم
افتتح الظهر فهي هي ويبني على ما كان عليه حتى [illegible] بتلك الركعه لانه نوى الشروع في عين
ما هو فيه فلغت نيته الا اذا كبر ينوي امامة النسا والاقتدا بالامام او كان مقتديا فكبر
ينوي الانفراد فحينيذ يصير شارعا فيما كبر له ويبطل ما مضى من صلاته للتغاير هذا اذا نوى
بقلبه حتى لو قال نويت ان اصلي الظهر بطل الظهر ولا يجتزي بتلك الركعه وقوله بعد ركعة
الظهر طرف لشيئين وهما قوله افتتاح العصر او التطوع وقوله لا الظهر وتقدير الكلام
وافتتاح العصر او التطوع بعد ركعة الظهر لا افتتاح الظهر بعد ركعة الظهر فافهم ويفسدها
ايضا قراته اي قراة المصلي في مصحف عند ابي حنيفة وقالا لا يفسد لان النظر اليه
عبادة ولكن يكره لانه يتشبه باهل الكتاب وله ان حمل المصحف وتقليب الاوراق والنظر
فيه عمل كثير فعلى هذا لو كان موضوعا بين يديه وهو لا يحمل ولا يقلب او قرا المكتوب
في المحراب لا يفسدها وعلل بعضهم بان التلقن في المصحف تعلم ليس من افعال الصلاة
وهذا يوجب التسوية بين المحمول وغيره فيفسد بكل حال وهو الصحيح ولا فرق بين
ما اذا قرى قليلا او كثيرا وقيل اذا قرى اية تفسد والا فلا ويفسدها ايضا اكله
اي اكل المصلي وشربه لانه عمل كثير وان كان ناسيا بخلاف الصوم ولو اكل ما بين اسنانه
لا يفسدها لانه لم يمكن الاحتراز عنه ولهذا لا يبطل به الصوم الا اذا كان كثيرا كما في
الصوم والفاصل قدر الحمصه ولو نظر المصلي الى مكتوب بين يديه او على الحايط وفهمه
وفيه خلاف محمد اذا كان المكتوب غير قران وفهمه او اكل المصلي ما بين اسنانه
ما دون الحمصة على ما ذكرنا او مر مار في موضع سجوده اي سجود المصلي لا تفسد صلاته
في هذه الوجوه وان اثم المار لقوله عليه الصلاة والسلام لو علم المار بين يدي المصلي
ماذا عليه لوقف اربعين ولم يقدر بيوم او شهر او سنة وتكلموا في الموضع الذي يكره فيه
والاصح انه موضع صلاته وهو من قدامه الى موضع سجوده وقيل بقدر الصفين وان كان
يصلي على الدكان قدر قامة الرجال لا باس به وان كان اقل يكره هذا في الصحرا واما اذا كان
في المسجد ان كان بينهما حايل كانسان او اسطوانه لا يكره وان لم يكن والمسجد صغير كره

في اي مكان كان وفي مسجد كبير كالصحرا وقيل كالقصير وكره عبثه اي عبث المصلي بثوبه
وبدنه لورود النهي وكره ايضا ذاب الحصى عن مكان السجد الا قلبه للسجود بان كان الحصى
مايمكنه منه مرة واحده لماروي عن سيد البشر في تسوية الحر با باذر مرة اودر وكره ايضا
فرقعة الاصابع وهي تغمضها وكذا يكره تشبيكها وكره ايضا التخصر وهو وضع اليد على
الخاصرة وقيل هو التوكا على العصا والسوط وقيل هو ان يختصر سورة ويقرا اخرها وقيل
ان لا يتم في ركوعها وسجودها والصحيح هو الاول الذي قاله الجمهور اما من اللغة والحديث
والفقه وكره ايضا الالتفات بان يلوي عنقه حتى وجهه من جهة القبلة فلو نظر
بموخر عينيه يمينه او يساره من غير ان يلوي عنقه لا يكره وفي الغاية لا يكره اذا كان
لحاجة وكره ايضا الاقعا وهو ان يضع اليتيه على الارض وينصب ركبتيه ويضمهما
الى صدره ويضع يديه على الارض كذا قاله الطحاوي وقال الكرخي وهو ان ينصب قدميه
ويقعد على عقبيه واصابع يديه على الارض والاول اصح لانه اشبه باقعا الكلب وكره
ايضا افتراش ذراعيه وهو بسطها في حالة السجود وكره ايضا رد السلام بيده اي بالاشارة
لانه سلام معنى حتى لو صافح بنية السلام تفسد صلاته وكره ايضا التربيع بلا عذر
لانه ينافي الخشوع ولانه يخالف سنة القعود وقيل انه من افعال الجبابرة فلهذا اكره ضعيفا
لانه عليه الصلاة والسلام كان يتربع في جلوسه في بعض احواله وغاية جلوس عمر
رضي الله عنه في مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم كان تربيعا وكره ايضا عقص شعره
بان يصلي وهو معقوص الشعر لورود النهي عن ذلك حتى لو عقصه في الصلاة تفسد صلاته
لانه عمل كثير والعقص ان يجمع الشعر على هامته ويشده بخرقة او خيط او يضع لبلبد قبل
ان يلف ذوابته حول راسه كما يفعله النسا وكره ايضا كف ثوبه وهو رفعه من بين يديه
او من خلفه عند السجود كما يفعله ترك هذا الزمان لانه نوع تجبر وكره ايضا سدله
للنهي وهو ان يجعل ثوبه على راسه وكتفيه ثم يرسل اطرافه من جوانبه ومنه ان يجعل القبا
على كتفيه ولم يدخل يديه وكره اشتمال الصما ايضا وهو ان يشتمل ايضا بثوبه فيخلل به جسده
كله من راسه الى قدميه ولا يرفع جنبا تخرج يده منه كالصخرة الصما وكره الاعتجار ايضا
وهو ان يكون عمامته ويترك وسط راسه مكشوفا والتلثم وهو تغطية الفم وكره ايضا
التثاوب لانه من الكسل والامتلا فان غلبه فليكظم ما استطاع فان غلبه وضع يده

اوكمه

اوكمه على انفه بذلك ورد الحديث ويكره التمطي ايضا ويكره ايضا تغميض عينيه لورود النهي
ويكره ايضا قيام الامام في الطاق وهو في المحراب لما فيه من التشبه باهل الكتاب
لا يكره سجوده في الطاق اذا كان قايما خارج المحراب والمعتبر هو المقدم كما في اقتدا
الطويل وقد ذكرناه ويكره ايضا انفراد الامام على الدكان وهو الموضع المرتفع قدر القامة
وقيل قدر الذراع وهو الصحيح ولا باس بما دونهما ويكره ايضا عكسه وهو انفراد القوم على
الدكان لما فيه من الازدرا بالامام وعن الطحاوي لا يكره واذا كان مع الامام بعض القوم
لا يكره على الصحيح ويكره ايضا لبس ثوب فيه تصاوير لانه شبه حامل الصنم وكذا يكره
ان يكون فوق راسه اي راس المصلي او بين يديه او بحذايه صورة لانه يشبه عبادتها
فيكره وان كانت في موخر الظهر لا يكره واطلاق الكراهة في الجامع الصغير الا ان تكون الصورة
صغيرة لا يبدو للناظر اليها لان الكراهة باعتبار العبادة والصغيرة لا تعبد عادة او
يكون مقطوع الراس اي ممحوها بخيط خيط عليه حتى لم يبق للراس اثر واطلى بمغرة ونحوها
او نحت بحديد لانها لا تعبد بدون الراس ولهذا الموصلي الى تنور او كانون فيه نار كثيره
لانه يشبه عبادتها والى قنديل او شمع او سراج لعدم التشبه ولا اعتبار بالخيط ما بين
الراس والجسد لان في الطيور ما هو مطوق ولا بازالة الحاجبين والعينين او تكون الصورة
لغير ذي روح مثل صورة نخل او غيرها من الاشجار لانها لا تعبد عادة ويكره ايضا عد
الاي جمع اية القران وعد التسبيح في الصلاة عند ابي حنيفة لانه ليس من اعمالها وقالا لا باس
في الفرايض والنوافل وقيل محمد مع ابي حنيفة وقيل الاختلاف في التطوع وقيل الخلاف
في النوافل وفي الفرايض يكره اتفاقا ولا يكره خارج الصلاة وقيل بدعة والاول اصح لا يكره
قتل الحية والعقرب في الصلاة لحديث ابي هريرة رضي الله عنه انه عليه الصلاة والسلام
امر بقتل الاسودين في الصلاة الحية والعقرب واللام للاباحة لانه منفعة لنا وباطلاقه
يدل على اباحة قتل الحيات كلها الجنية وهي ان يكون بيضا تمشي مستويه وغير الجنية
وهي ان تكون سودا وقيل لا يحل قتل الجنية لقوله عليه السلام اياكم والحية البيضا فانها
من الجن والاولى للانذار فيقال لها ارجعي باذن الله تعالى او خلي طريق المسلمين فان ابت
قتلتها ولكن هذا لا يكون الا خارج الصلوة قبل انها تقتل ان تمكن من قتلها بفعل يسير
كضربة حتى اذا قتلها بضربات يستقبل صلاته والاظهر ان الكل سوا لانه عمل رخص فيه

القليل والكثير وقالوا انما يباح قتلها اذا مرا بين يديه وخاف الاذا منها فان لم يخف يكره وهو قول النخعي ومالك ورواية الحسن عن ابي حنيفة ولا يكره ايضا الصلوة الى ظهر قاعد يتحدث لان ابن عمر رضي الله عنهما كان يفعل كذلك في الصحرا وقيل يكره كما لو صلى الى وجهه لانه تعظيم وكذا لا يكره في مصحف معلق او سيف معلق لان لم لا يعبدها وقيل يكره الا ان يكون المصحف موضوعا على الارض او الى شمع او سراج لانهم لا يعبدونه وكذا لا يكره على بساط فيه تصاوير لانه اهانة وليس بتعظيم ان لم يسجد عليهما لان السجود عليهما يشبه بعبدة الاوثان واطلاق الكراهة في الاصل ولو كانت على وسادة ملقاة لا يكره بخلاف ما اذا كانت منصوبة او كانت على الستر هذا فصل في مسايل اخر تتعلق بباب الكراهة كره استقبال القبلة بالفرج في الخلا بالمد وهو بيت الما وكره ايضا استدبارها اي استدبار القبلة في البنا وبه قال مالك وكذا يكره غلق باب المسجد لانه يشبه المنع من الصلوة وفي هذا الزمان لا يكره لكثرة اللصوص وعليه الفتوى وكذا يكره الوطي فوقه اي فوق المسجد لان سطحه مسجد ولهذا يصح الاقتدا منه بمن فيه وكذا يكره البول والتخلي المسجد لما قلنا لا يكره الوطي والبول والتخلي فوق بيت فيه مسجد اعد للصلاة بان كان له محراب وهو ليس بمسجد حقيقة حتى يجوز بيعه فلم يكن له حرمة المسجد واختلف في مصلى العيد والجنازة والاصح انه لا يدخل في حكم المسجد ولا يكره ايضا نقشه اي نقش المسجد بالجص بالكسر والفتح وهو تعريب كج والعرب تسميه القصة ومنه جصص البنا اذا طلى وما الذهب والفضة والازورد ونحوها من الالوان لان في ذلك تعظيم بيت الله تعالى الا ترى ان عمر رضي الله عنه كسى الكعبة وبنى داود عليه السلام بيت المقدس من الرخام والزبرجد ووضع على قبة كبريتا احمر انضى اثنا عشر ميلا ولكن الاولى غيره وهو الصرف الى المساكين هذا اذا فعله من مال نفسه واما الناظر اذا فعله من مال الوقف يكون حراما ويضمن الا اذا اجتمعت اموال المسجد وخاف عليها من الظلمة فلا باس حينئذ هذا باب في بيان احكام الوتر والنوافل وهو جمع نافلة وهو في اللغة الزيادة وفي الشرع ما زاد على الفرايض هو فصل الوتر واجب عند ابي حنيفة اعتقادا وفرض عملا وسنة سببا وقالا سنة موكدة وبه قال الثلثة لظهور اثار السنن فيه حيث لا يكفر جاحده والاذان له ولا اقامة وغير ذلك وله قوله

يحرم على الناظر ان يجصص المسجد من مال المسجد

عليه

عليه السلام الوتر حق على كل مسلم رواه ابو داود وقال الحاكم هو على شرط البخاري وقوله
عليه السلام اجعلوا اخر صلاتكم وترا اتفاقا عليه والامر وكلمة على للوجوب وقد ظهر فيه
اثار الوجوب حيث يقضي ولا يودي على الراحلة من غير عذر ولا يجوز بدون نية الوتر
وانما لا يكفر جاحده لانه اثبت بالاخبار فلا يعرى عن شبهة وتودى في وقت العشاء فيكتفي
باذانه واقامته وهو اي الوتر ثلاث ركعات بتسليمة واحدة كالمغرب وقال الشافعي ركعة
واحدة او ثلثه بقعدة في قول وثلث بتسليمتين في قول كمذهبنا لكن من غير قنوت في
جميع السنة الا في النصف الاخير من رمضان وفي خمس الى ثلث عشر ولنا ما روي عن ابي
رضي الله عنه انه عليه الصلاة والسلام كان يوتر بثلاث ركعات الحديث وحكى الحسن
البصري اجماع السلف على الثلث ويقنت في ثالثه قبل الركوع لما في حديث ابي رضي الله عنه
ويقنت قبل الركوع وقال الشافعي لا قنوت في الوتر كما ذكرنا وفيه بقوله ابدا على انه في جميع
السنه وعند الشافعي في النصف الاخير من رمضان كما بينا واشار الى كيفيته بقوله
بعد ان كبر رافعا يديه وبعد ان قرا في كل ركعة منه اي من الوتر فاتحة الكتاب وسورة
معها ولا يتعين سورة فاقرا في الاولى سبح اسم ربك الاعلى وفي الثانيه قل يا ايها الكافرون
وفي الثالثه قل هو الله احد كان حسنا لانه عليه السلام كان يقراهما في وتره ولا يقنت
لغيره اي لغير الوتر وقال الشافعي واحمد يقنت في صلاة الفجر في الركعة الثانيه بعد الركوع
لحديث انس رضي الله عنه انه عليه السلام كان يقنت في الفجر الى ان فارق الدنيا ولنا
ما رواه البخاري ومسلم انه عليه السلام قنت شهرا يدعو على قوم من العرب ثم تركه
والترك دليل النسخ ويتبع المؤتم اي المقتدي الامام قانت الوتر في قنوته ويخفي
هو القنوم وقيل يجهر الامام وقيل عند محمد يقنت الامام دون المؤتم والصحيح الاول
لا يتبع المؤتم الامام القانت في الفجر عندهما وقال ابو يوسف يتابعه لانه تبع للامام
والقنوت مجتهد فيه ولهما انه منسوخ فلا يتابعه فيه فاذا لم يتابعه قيل يقف قايما
الى ان يفرغ وقيل يقعد تحقيقا للمخالفة والاول اظهر ودلت المسيله على جواز اقتدى
الحنفي بالشافعي لكنه قيل ان رفع اليدين عند الركوع وعند الرفع منه عمل كثير يفسد
الصلاة لان حد التكبير لا يصدق عليه ويقال انما يجوز اقتدا الحنفي بالشافعي اذا كان يحتاط
في موضع الخلاف بانه كان يجدد الوضو من الحجامة والفصد وان يغسل ثوبه من المني

مسله
الوتر يقضى

مسله
هذه المسله تدل
على جواز اقتدا
الحنفي بالشافعي

ولا يكون شاكا في ايمانه بالاستثنا ولا متحرفا عن القبله ولا يقطع وتره قلت هذا عجيب من هذا القايل لان الشافعي يقول مثله في حق الحنفي لا يجوز اقتدى الشافعي بالحنفي الا اذا كان يحتاط من مواضع الخلاف بان كان يجدد الوضوء من مس الذكر ومس المراة وغسل النجاسة القليل ولا يترك قراة الفاتحه ولا الجهر بالبسملة ولا يترك الطمانينه في الركوع والسجود ولا يترك الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم ولا اجابه اقتدا الكلام ونحو ذلك والطريق في هذا ان يقال يجوز اقتدا الحنفي بالشافعي والشافعي بالحنفي وكذا المالكي والحنبلي ما لم يتحقق من امامه ما يفسد صلاته في اعتقاده والسنة الموكده قبل صلاة الفجر وبعد صلاة الظهر وبعد صلاة المغرب وصلاة العشا ركعتان وقبل صلاة الظهر وقبل صلاة الجمعة وبعده اي بعد الجمعة اربع ركعات لما روي عن عايشة رضي الله عنها قالت كان النبي صلى الله عليه وسلم يصلي قبل الظهر اربعا وبعدها ركعتين وبعد المغرب ركعتين وبعد العشا ركعتين وقبل الفجر ركعتين رواه مسلم وابو داود وعن ابي هريرة رضي الله عنه انه قال عليه السلام قال من كان منكم مصليا بعد الجمعه فليصلي اربعا رواه مسلم والاربع بتسليمة واحدة عندنا وقال الشافعي بتسليمتين وقال ابو يوسف يصلي الاربع بتسليمتين ايضا كذا نقل عن علي رضي الله عنه وندب اي استحب الاربع قبل صلاة العصر وقبل صلاة العشا وبعده اي بعد صلاة العشا لما روي عن علي رضي الله عنه عن النبي عليه الصلاة والسلام كان يصلي قبل العصر اربعا وجعله في الاصل حسنا وخير محمد بين الاربع الركعتين افضل لانه اكثر وقبل الاربع قول ابي حنيفة والركعتان قولهما وكذا الكلام في الاربع التي بعده وندب الست اي ست ركعات بعد صلاة المغرب لما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما انه عليه الصلاة والسلام قال من صلى بعد المغرب ست ركعات كتب من الاوابين وتلا قوله تعالى انه كان للاوابين غفورا وكره الزياده في العدد على اربع ركعات بتسليمه واحده في نفل النهار وكره الزياده على ثمان ركعات ليلا اي في الليل لانه عليه الصلاة والسلام لم يزد عليه وقال ابو يوسف ومحمد لا يزيد بالليل على ركعتين بتسليمة والافضل فيهما اي الليل والنهار رباع اي اربعه اربعه وهو غير منصرف للوصف والعدول عن اربعه اربعه كثلاث معدول عن ثلثه ثلثه وهذا قول ابي حنيفة وقالا الافضل في الليل مثنى مثنى وفي النهار اربع اربع وقال الشافعي فيهما مثنى مثنى لحديث

مسئله الطريق في جواز اقتدا بالمذهب المخالف لمذهبه

البارق

الباقي عن ابن عمر انه عليه الصلاة والسلام قال صلاة الليل مثنى مثنى والنهار مثنى ولهما ما روي
عن ابن عمر رضي الله عنهما انه قال عليه الصلاة والسلام قال صلاة الليل مثنى مثنى وله ما روت
عايشة رضي الله عنها انه عليه الصلاة والسلام كان يصلي بالليل اربع ركعات الحديث رواه
البخاري ومسلم وما روي عنها انها قالت انه عليه السلام كان يصلي الضحى اربعا ولا يفصل بينهما
بسلام وحديث الباقي لم يثبت ولين ثبت فمعناه شفع لا يوتر وطول القيام في الصلاة
احب من كثرة السجود لقوله عليه السلام افضل الصلاة طول القنوت اي القيام وطول
القيام افضل بكثرة القراة وبكثرة السجود يكثر التسبيح والقراه افضل منه والقراة فرض في
ركعتي الصلاة الفرض وقال الشافعي في كل ركعة وقال مالك في ثلث ركعات وقال زفر والحسن
البصري في ركعة واحدة وقال ابو بكر الاصم وسفيان ابن عيينه ليست بفرض اصلا وليست
بصحيح لورود الامر وهو لا يقتضي التكرار ولكن اوجبنا في الثانيه بدلالة النص لانهما من كل وجه
والشفع الثاني لا يشاكل الاول فلم يلحق به ويروي عن علي وابن مسعود رضي الله عنهما اقرا
في الاولتين وسبح في الاخيرتين والقراه فرض في كل النفل وكل الوتر لان كل شفع من النفل
صلاة على حده واما الوتر فللاحتياط ولزم النفل سوا كان صلاة او صوما بالشروع وقال
الشافعي لا يلزمه لانه متبرع ولنا ان ما ادي وقع قربة فيلزمه الاتمام صيانه عن البطلان
المنهي عنه ولو كان الشروع عند الغروب اي غروب الشمس والطلوع وعند استوايهما
وقال زفر وهو رواية عن ابي حنيفة انه لا يلزم بالشروع في هذه الاوقات اعتبارا بالشروع
في الصوم يوم العيد حتى لا يجب عليه القضا بالافساد ولنا وهو الفرق ان الشارع في الصوم
مباشر للمعصيه اذ الجز الذي يشرع فيه صوم وكان منهيا فكان مامورا بقطعه فاستحال
ان يومر بالقضا والشارع في الصلاه مباشر للمعصيه لان ما شرع فيه ليس بصلاه لانها
لا تتم الا بركعة فلا يكون منهيا عنه فيومر بالقضا وقضي الشخص ركعتين لو نوي اربعا
اربع ركعات وافسد اي الاربع الذي شرع فيه بعد القعود الاول او قبله اي او افسده
قبل القعود الاول لان كل شفع صلاه والقيام الى الثالثه كتحريمة مبتداة فيكون ملزما
بالشروع فيقضي ركعتين واما في افساده قبل القعود الاول فلصحة شروعه فيه ولا
يلزمه الشفع الثاني لعدم الشروع فيه وعن ابي يوسف انه يلزمه الاربع او لم يقرا
فيهن اي في الاربع بالكليه شيا فكذلك قضي ركعتين عندهما لانه لا يجب عليه بتحريمه
الاربع الا ركعتان في المشهور عن ابي يوسف لزمه قضي الاربع لان الشروع ثبت بالتحريمه

وعلى هذا سنة الظهر لانها نافلة تثبت بالمواظبة وقيل يقضي اربعا لانها كصلاة واحدة او قرا في الركعتين الاولتين ولم يقرا في الاخريين فكذلك يقضي ركعتين لان الشفع الاول قد تم وصح شروعه في الشفع الثاني ثم فسد بترك القراة فيه فيقضيه او قرا في الاخريين ولم يقرا في الاولتين فكذلك يقضي ركعتين فهذه خمس مسايل مشتركة في الجواب وهو قوله وقضى ركعتين وقضى اربعا اي اربع ركعات او قرا في احد الاولتين اما في الثانيه واما في الرابعه واحدى الاخريين اما في الثانيه واما في الرابعه وعند محمد يقضي ركعتين فقط لبطلان التحريمة عنده ولهما ان التحريمه باقيه فيقضي اربعا ولو قرا في احد الاولتين لا غير قضى عندهما اربعا خلافا لمحمد ولا يصلي بعد صلاة مثلها هذا لفظ الحديث واختلف في تفسيره فقيل معناه لا يصلي ركعتان بقراه وركعتان بغير قراة روي ذلك عن عمر وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم فيكون بيانا لفرض القراة في ركعات النفل كلها وقيل كانوا يصلون الفريضة ثم يصلون بعدها مثلها يطلبون بذلك زيادة الاجور فنهو عن ذلك وقيل هو نهي عن اعادة المكتوب بمجرد توهم فسادها من غير تحقيق لما فيه من تسليط الوسوسة على القلب وقيل المراد به الزجر عن تكرار الجماعة في المسجد وقال الشيخ وهو تاويل حسن ويتنفل المكلف حال كونه قاعدا مع قدرته على القيام لان باب النفل اوسع وقوله ابتدا او بنا يجوز ان يكون حالين بمعنى مبتدا او بانيا ويجوز ان ينصب على الظرفيه اي في حالة الابتدا او حالة البنا صورة الابتدا ظاهره وصورة البنا ان يشرع قايما وصلى بعضها ثم اكملها قاعدا او احرم قايما ثم صلاها قاعدا بلا عذر يجوز عند ابي حنيفة في هذه الصور لان القيام ليس بركن في النفل وعندهما لا يجوز لانه بالشروع صار ملتزما فاشبه النذر ويتنفل حال كونه راكبا خارج المصر حال كونه موميا بالركوع والسجود الى اي جهة توجهت دابته لانه عليه الصلاة والسلام صلى وهو راكبا على حمار وهو متوجه الى خيبر وكذلك السنن والرواتب لانها نوافل وعن ابي حنيفه ينزل لسنة الفجر ولا يجوز الفرض والواجبات مثل الوتر والمنذور والشروع الذي افسده وصلاة الجنازه وسجدة التلاوة التي تليت على الارض ويصلي المكتوبة عليها لو كانت تجمح او نزل لا يمكنه الركوب الا بمعين او كان شيخا كبيرا لا يمكنه الركوب ولا يجد من يركبه او كان في طين لا يجد مكانا يابسا او كان في البادية والقافلة تسير وتخاف على نفسه وثيابه لو نزل وكذا العذر المطر وخوف العدو والسبع

نحوهما ثم اختلف في مقدار الخروج من المصر فقيل مقدار فرسخين او اكثر وقيل اقل الا يجوز
وقيل مقدار الميل والاصح انه يعتبر عدة السفر وعن ابي يوسف تجوز في المصر ولا تمنع النجاسة
لما بقيه على الدابه وقيل ان كانت على السرج او على الركاب يمنع وقيل ان على الركاب يمنع
لا يمنع والاصح عدم المنع مطلقا والعجله كالدابة ان طرفها على الدابة سوا كانت سايرة
او لا وان لم يكن فكالسرير وبني على صلاته بنزوله بعد افتتاحه راكبا لان النزول عمل يسير
وعن ابي يوسف يستقبل وعن محمد اذا نزل بعد ما صلي ركعة يستقبل لا يبني بعكسه
وهو ما اذا افتتحها نازلا ثم ركب لان الركوب عمل كثير وعن زفر يبني ايضا وسن في
شهر رمضان عشرون ركعة بعشر تسليمات بين كل ركعتين تسليمه وعند مالك
ست وثلثون ركعه ولنا ما روي البيهقي باسناد صحيح انهم كانوا يقومون على عهد عمر
رضي الله عنهما بعشرين ركعة وعلي عهد عثمان وعلي رضي الله عنهم مثله فصار اجماعا
وهي سنه رسول الله صلي الله عليه وسلم للرجال والنسا وقال بعض الروافض هي
سنه الرجال فقط وقيل سنة عمر رضي الله عنه ووقتها بعد صلاة العشا الي طلوع
الفجر قبل الوتر وبعده وقيل الليل كله وقت لها قبل العشا وبعدها وقبل الوتر
وبعده وقال عامة مشايخ بخاري وقتها ما بين العشا والوتر والاول اصح والمستحب تاخيرها
الي ثلث الليل او نصفه وبعد النصف يكره والاصح لا لانها صلاة الليل والباقي قوله
بجماعة يتعلق بقوله والسنه فيها الجماعه علي سبيل الكفاية حتي لو ترك اهل مسجد
اسا وا وعن ابي حنيفة ان امكنه اداوها في بيته مع مراعاة السنة فالصلاة في بيته
افضل الا ان يكون فقيها كبيرا يقتدا به والختم بالجر عطف علي بجماعة اي سن ختم القران
فيها مرة واحدة بان يقرا في كل ركعة عشر ايات لان عدد ركعات التراويح في الشهر
ستماية ركعة وعدد اي القران ستة الالف ايه وشي ولا يترك الختم مرة لكسل القوم
وقيل يقرا في كل ركعة ثلثين ايه لان عمر رضي الله عنه امر بذلك فيقع عنده ثلث
ختمات ومنهم من استحب الختم في الليلة السابعة والعشرين رجا لنيل ليلة القدر
لان الاخبار تظاهرت عليها وقيل يقرا فيها مقدار ما يقرا في المغرب تخفيفا وقيل مقدار
ما يقرا في العشا والباقي بجلسه يتعلق بقوله وسن بجلسه كاينة بعد كل ركعة اي
بعد اربع ركعات فيلزم من ذلك ان يكون هذه الجلسه سنه وليس كذلك بل هي مستحبه

كانت صح
كان صح

عدد اي القران ستة الالف ايه وستمايه ايه وستة عشر ايه وحروف القران ثلثماية الف حرف وثلثة وعشرون الف حرف وستماية واحد وسبعون حرفا اتقان

فاذا فقد زاد محمد وغايتهو ذكروا انما استحبت هذه الجلسة لان اسم التراويح ينبي على ذلك
لانه من الاستراحة ثم هم مخيرون في حالة الجلوس ان شاؤا سبحوا وان شاؤا قرؤا وان
صلوا اربع ركعات فرادى وان شاؤا قعدوا ساكتين واهل مكة يطوفون اسبوعا
ويصلون ركعتين واهل المدينة يصلون اربع ركعات والاستراحة في خمس ترويحات
يكره عند الجمهور لانه خلاف فعل اهل الحرمين والباقي بقدرها في محل نصب على الحال
من الجلسة اي بقدر الاربع التي هي الجلسة الترويحة ويوتر على صيغة المجهول اي يوتر
الامام بجماعة في شهر رمضان للاجماع عليه وقيل الوتر في بيته منفردا هو الافضل
وهو المختار واشار بقوله فقط الى انه لا يجوز الوتر في غير رمضان وذكر في النوادر الوتر
بجماعة خارج رمضان يجوز هذا باب في بيان احكام ادراك الفريضة
صلي شخص ركعة واحدة من صلاة الظهر او العصر او العشا بانه قيدها بالسجدة فاقيم
الظهر بالامام يتم تلك الركعة شفعا بان يضم اليها ركعة اخرى ويسلم على راس الركعتين
صيانة للمودي عن البطلان ويقتدي بالامام احترازا لفضيلة الجماعة فيكون ما صلى
نفلا وان لم يقيد الركعة بالسجدة يقطع وقيل يتم شفعا ايضا ولو كان قطعه النفل
لا يقطع لانه ليس للاكمال ولو كان في سنة الظهر او الجمعة فاقيمت او خطب قيل
يقطع على راس الركعتين روي ذلك عن ابي يوسف وقيل يتمها اربعا فلو صلى ثلثا
اي ثلث ركعات من نحو الظهر بان قيد الثالثة بسجدة ثم اقيمت الصلاة يتم منفردا
على حاله ويقتدي بالامام حال كونه متطوعا وعن محمد انه يتمها قاعدا لتنقلب صلاته
نفلا ثم يصلي مع الجماعة ليجمع بين ثواب النفل وثواب الجماعة في الفرايض وان لم
يقيد الثالثة بسجدة يسقطها ثم يتخير ان شاء عاد وقعد وسلم ليكون الخروج على الوجه
المسنون وان شاء كبر قايما ينوي الدخول في صلاة الامام فتنقطع الاول ضمنا فاذا اتم
يقتدي وما يصلي تطوع لان الفرض لا يتكرر في زمان واحد لا يقال الجماعة خارج رمضان
مكروه لانا نقول ذلك في كون الامام والقوم متطوعين اما اذا نوى الامام الفرض والقوم
النفل فلا ثم انه لا يقتدي بالامام اذا كان في العصر اذ النفل بعده يكره فان صلى ركعة
من صلاة الفجر او صلاة المغرب فاقيم للجماعة يقطع ما صلاها احرازا لفضيلة الجماعة
وكذا انقطع الثانية ما لم يقيدها بالسجدة ويقتدي بالامام وان قيده بالثانية بسجدة

التنفل ص

فلو سلم ص

مضى

مضي فيها فلو اتمها لا يشرع مع الامام لكراهة التنفل بعد الفجر وكذا بعد المغرب لانه ان وافق الامام
فقد خالف السنة وان وافق السنة بان يجعلها اربعا فقد خالف الامام ولكن اذا شرع معه
يتمها اربعا لان موافقة السنة اولى لان مخالفة الامام مشروعة في الجملة كالمسبوق ونحوه
ولهذا قال ابو يوسف الاحسن ان يدخل معه ويتم اربعا ولو سلم الامام قبل فسدت صلاته
فيقضي اربعا وعن بشر انه يسلم مع الامام ولا يلزمه شي وكره خروجه اي خروج الشخص من مسجد
اذن فيه حتى يصلي تلك الصلاة مع الجماعة لورود النهي بذلك وان صلى هو تلك الصلاة
الذي اذن لها لا يكره له الخروج لانه اجاب الداعي مرة فلا يجب عليه ثانيا الا استثنا من قوله
ان صلى لا اي لا يكره خروجه من المسجد وان صلى في صلاة الظهر و صلاة العشا ان شرع
المؤذن في الاقامة لانه يخالف الجماعة عيانا بخلاف العصر والمغرب والفجر على ما بينا ومن
خاف فوت الفجر مع الامام ان ادى سنته اي سنة الفجر ايتم بالامام وتركها اي السنة
لان ثواب الجماعة اعظم والا اي وان لم يخف فوت الفجر ان اشتغل بالسنة لا يتركها
لانه امكنه الجمع بين الفضيلتين وان كان يرجو ادراك التشهد يبدا بالسنة عندهما خلافا
لمحمد وان كان الظهر ترك السنة مطلقا وشرع معه ولم تقض سنة الفجر اذا فاتت قبل
طلوع الشمس بالاتفاق ولا بعد ارتفاعها عندهما خلافا لمحمد الى وقت الزوال الا تبعا
للفرض فانه معه فات يقضي الى الزوال اتفاقا وبعده لا يقضي اتفاقا واما ساير السنن فلا
يقضي وحدها بعد الوقت واختلف في فضيلتها مع الفرض وقضى السنة التي قبل صلاة
صلاة الظهر في الوقت اي في وقت الظهر قبل شفعه اي قبل شفع الظهر وهما اي
الركعتان اللتان بعده اما نفس القضا في الوقت فقول الجمهور واما محله القضا فقال ابو
يوسف يصلي الاربع اولا بعد فراغه من الفرايض ثم يصلي الركعتين لان الغاية مقدمة
على الوقتية وقال محمد يقدم الشفع على الاربع وقيل الخلاف بالعكس ولم يصل صلاة
ظهر جماعة يعني بان حلف بان قال عبدي حر ان صليت الظهر بجماعة لا يكون مصليا
جماعة بادراك ركعة اي ركعة الظهر لانه منفرد ببعضه فلا يحنث وانما يصير مصليا
بها اذا صلى كله او اكثره ولو ادرك الثلث حنث وقيل لا بل ادرك فضلها اي فضل الجماعة
لان من ادرك اخر الشي فقد ادركه ولهذا لو قال عبدي حر ان ادركت الظهر حنث بادراك ركعة
ويتطوع بالسنة او بما بدا له من النوافل قبل الفرض ان امن فوت الوقت بان كان في الوقت

سعه والا اي وان لم يامن فوات الوقت بان كان في الوقت ضيق لا يتطوع قبل هذات في
في العصر والعشا دون الفجر والظهر قلت هذا يحتاج الى تفصيل فنقول التطوع علي وجه
موكد وهي الرواتب وغير الموكد وهي مازاد عليها والمصلي لا يخلو اما ان يكون نوى للكل
بجماعة او منفردا فان كان بجماعة يصلي السنن الراتبة قطعا ولا يتخير فيها مع الامكان وان
كان منفردا فكذلك في رواية وقيل يتخير والاول احوط الا اذا خاف فوات الوقت وا
غير الرواتب فشانه يتخير فيهما مطلقا وان ادرك شخص امامه حال كون الامام راكعا
فكبر ووقف حتي رفع الامام راسه لم يدرك تلك الركعة لان الشرط هو المشاركة مع الامام
في افعال الصلاة ولم يوجد لا في القيام ولا في الركوع وقال زفر والشافعي يصير مدركا
لها لانه ادركه فيما له حكم القيام فيصير هذا لاحقا عندهما فياتي بها قبل فراغ الامام
ولكن ان صلى بعد فراغه جاز وعندنا هو مسبوق بها حتي ياتي بها بعد فراغ الامام
وعلى هذا الخلاف لو لم يقف حتى انحط للركوع فرفع الامام راسه قبل ان يركع ولو ركع
مقتدي قبل الامام فادركه امامه فيه اي في هذا الركوع صح ركوعه ولكن يكره وقال
زفر لا يصح لان ما اتى به قبل الامام غير معتد به ولنا وجود الاشتراك وهو الشرط فيجوز
ويكره لما فيه من النهي هذا باب في بيان احكام قضا الفوايت
القضا تسليم مثل الواجب بسببه الترتيب بين الصلاة الفايته وبين الصلاة الوقتيه
مثلا بين الظهر والعصر اذا فاتته الظهر والترتيب ايضا بين الفوايت الثلثه والاربع
والخمسه او الستة مستحق اي واجب وبه قال مالك واحمد والشافعي الترتيب مستحب
لان كل فرض اصل بنفسه فلا يكون شرطا لغيره ولنا ما في حديث جابر رضي الله عنه
انه عليه الصلاة والسلام صلى العصر بعد ما غربت الشمس ثم صلى المغرب بعدها فدل
ان الترتيب مستحق اذ لو كان مستحبا لما اخر المغرب التي يكره تاخيرها لامر مستحب وما ذكر
منقوض بالايمان فانه اصل بنفسه ومع هذا هو شرط لصحة جميع العبادات
ويسقط الترتيب بضيق الوقت لانه ليس من الحكمة تفويت الوقت لتدارك الفايتة
وقال مالك لا يسقط لضيق الوقت ويسقط ايضا بوجود النسيان لان الناسي عاجز ذكر
صاحب المنظومة ان عند مالك لا يسقط بالنسيان وليس بمقيد مذهبه ويسقط ايضا
بصيرورتها اي الفايته ستا اي ست صلوات اذ لو اشتغل بها مع لابد منه من الحلال

مسئله
المشاركة مع الامام في افعال الصلاة شرط

ات الوقتية وعند زفر الى شهر ويعتبر في سقوط الترتيب خروج وقت الصلاة السادسة
عند محمد يعتبر الدخول وعبرته فيما اذا ترك ثلث صلوات مثلا الظهر من يوم والعصر من يوم
المغرب من يوم ولا يدري ايتها اولى فعلى الاول يسقط الترتيب لان المتخلل بين الفوائت كثيرة
وعلى الثاني لا يسقط لان الفوائت بنفسها تعتبر انه يبلغ ستا فيصلي سبع صلوات الظهر ثم
العصر ثم الظهر ثم المغرب ثم الظهر ثم العصر ثم الظهر الاول اصح ولو اجتمعت الفوائت القديمة
والحديثة قيل يجوز الوقتية مع تذكر الحديثة لكثرة الفوائت وقيل لا يجوز ويجعل الماضي كان لم
يكن زجرا له عن التهاون ولم يعد الترتيب بعودها اي بعود الفوائت الى القلة بان
فاتت عليه صلوات فايتة فقضى بعضها حتى قل ما بقي لا يعود فيما بقي لان الساقط لا يعود
وبه قال ابو حفص الكبير وعليه الفتوى وهو اختيار شمس الايمة وفخر الاسلام وقيل
يعود الترتيب وهو اختيار الفقيه ابو جعفر قال صاحب الهداية وهو الاظهر فعلى هذا لو ترك
صلاة شهر مثلا ثم قضيها الا صلاة ثم قضى الوقتية ذاكرا لها لم تجز عند هذا القايل فلو صلى
شخص فرضا حال كونه ذاكرا اي عليه فايتة ولو كان المتروك وترا فسد فرضه فسادا موقوفا
عند ابي حنيفة وصورته على العصر مثلا ذاكرا انه لم يصلي الظهر فسد عصره موقوفا عنده
حتى لو صلى بعده ست ركعات او اكثر ولم يعيد الظهر عاد الكل جايزا وعندهما يفسد
فسادا باتا لان علة سقوط الترتيب الكثيرة وانما يثبت الحكم اذا ثبتت الكثرة فيما بعدها
في نفسها اذ هي تؤثر في غيرها لا في نفسها وله ان الحكم مع العلة يقترنان والكثرة صفة
هذا المجموع وحكمها سقوط الترتيب فاذا ثبت صفة الكثرة بوجود الاخيرة استندت
صفة الى اولها بحكمها فيجوز الكل كمرض الموت لما ثبت له هذا الوصف استند اليه
حكمه وصورته الوتر المتروك بان صلى الفجر وهو ذاكر بانه لم يصلي الوتر فسد صحه فسادا
موقوفا عنده خلافا لهما لان الوتر واجب عنده فيراعى الترتيب وعندهما سنة فلا
يراعى اذ لا ترتيب بين الفرايض والسنن هذا باب في بيان احكام سجود السهو
من اضافة الحكم الى سببه تجب بعد السلام اي بعد سلام المصلي في اخر صلاته سجدتان
وتشهد اخر وتسليم اخر هذا التشهد ههنا ثلثة اشيا الاول في صفة سجود السهو
وهو واجب وعن البعض انه سنة الثاني في محله وهو بعد السلام عندنا وعند الشافعي
قبله وعند مالك ان كان عن نقصان فقبله وان كان عن زيادة فبعده والخلاف في الاولوية ولا خلاف

في الجواز قبله او بعده لصحة الحديث فيهما والترجيح لما قلنا من جهة المعنى انه السلام من الواجب
فيقدم على سجوده والثالث في كيفيته وهي انه يسجد سجدتين ثم يتشهد ثم يسلم ثم اختلفوا
في السلام الاول فقيل يسلم بتسليمتين وهو الصحيح وقيل بتسليمة واحدة تلقا وجهه
ولا ينحرف عن القبلة وقيل تسليمة واحدة عن يمينه ويأتي بالصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم
والدعا في قعدة السهو هو الصحيح وهو اختيار الكرخي وقيل يأتي بهما في القعدة الاولى وقال
الطحاوي كل قعدة في اخرها سلام ففيها الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم فعلى هذا يأتي
في القعدتين وقيل عندهما يصلي في الاولى وعند محمد في الاخيرة والباقي قوله **بترك واجب** يتعلق
بقوله يجب اي يجب سجود السهو بترك شي واجب كترك القعدة الاولى او تاخير الاولى او تاخير
واجب كتاخير قراءة الفاتحة او تغييره كالجهر فيما يخافت وبالعكس او تاخير ركن كترك السجدة
الصلبية سهوا ثم تذكرها في الركعة الثانية فسجدها او تاخير القيام الى الثالثة بالزيادة
على قدر التشهد وتكرار الركن بان ركع ركوعين او سجد ثلث سجدات او تقديم ركن بان ركع
قبل ان يقرا او سجد قبل ان يركع وقول الشيخ بترك واجب يشتمل على الكل لان في الحقيقة الواجب
فيه شي واحد فافهم ثم انه يكفيه سجدتان **وان تكرر** ترك الواجب حتى لا يجب عليه اكثر من سجدتين
وقوله **وبسهو امامه** بالجر عطفا على قوله بترك واجب اي يجب سجود السهو ايضا على المقتدي
بسهو امامه بشرط ان يسجد الامام حتى لو تركها الامام يتركها المقتدي ايضا **لا** يجب على المقتدي
**بسهوه** هو ولا على الامام لانه لو سجد هو يؤدي الى مخالفة ولو سجد الامام معه لا ينقلب المتبوع
تبعا فلا يجوز **فان سهى المصلي عن القعود الاول وهو** اي والحال انه **اليه** اي الى القعود **اقرب
عاد** وقعد وتشهد لان ما قرب الى الشي ياخذ حكمه **والا** اي وان لم يكن الى القعود اقرب
**لا** يعود لانه كالقيام ويعتبر ذلك بالنصف الاسفل مستويا بان كان الى القيام اقرب
والا **ويسجد للسهو** لترك الواجب **فان سهى عن القعود الاخير عاد اليه ما لم يسجد**
لانه يستحكم خروجه عن الفرض وفي القعود اصلاح صلاته وقد امكنه ذلك برفض ما اتى به
اذ ما دون الركعة بمحل الرفض للركعة التي قام اليها **ويسجد للسهو** والركعة التي قام اليها
لان فيه اصلاح صلاته وامكنه ذلك وقوله الاخير يشمل قعد الصبح **فان سجد** التي قام اليها
**بطل فرضه** وقال الشافعي رضي الله عنه لا يبطل الا اذا كان عامدا **برفعه** اي برفع راسه
من السجود الذي وجد في الركعة التي قام اليها عند محمد وعند ابي يوسف بطل بوضع جبهته

بابدائه فيمن وضع جبهته فسبقه حدث فرفع رأسه للوضوء فتوضأ فعند ابي يوسف
يمكن اصلاحها ههنا وعند محمد يبني والفتوى على قوله ثم اذا بطل الفرض هل تبطل
تحريمته ام لا فعنده خلاف اشار اليه بقوله وصارت الفرضية المذكورة نفلا فضم اليها
ركعة سادسة ليصير متنفلا بست ركعات اذ التنفل شرع شفعا لا وترا وهذا عندهما
وعند محمد بطل اصل الصلاة ولم يضم اليها شيئا وان قعد في الركعة الرابعة ثم قام وعاد
الى الركعة الخامسة ويسلم ليخرج عن الفرض بالتسليم لانه واجب ولا يسلم قائما لانه
غير مشروع وان سجد للخامسة اي الركعة الخامسة تم فرضه لانه قد اتى بالقعود الاخير
لكن اخر السلام فقط وعند الشافعي بل يعود الى القعود ويسلم لان السلام فرض
وضم ركعة سادسة ليصير شفعا اذ الركعة الواحدة غير مشروعة والركعتان
الزائدتان نفل ولا يسجد للسهو لتاخير السلام ولا ينوبان عن سنة الظهر وقيل ينوبان والا
والاصح انه لو سجد للسهو في شفع التطوع بان تنفل رجل شفعا وسهى فيها وسجد للسهو
ثم اراد ان يبني عليها اخريين لم يبن عليها شفعا آخر عليه اي على الشفع الاول لئلا
يبطل ما اداه من السجود بلا ضرورة لانه وقع في الصلاة ومع هذا لو بنى صح ويعيد سجود
السهو في الصحيح لانه بطل ولو سلم الساهي في الصلاة فاقتدى به اي بهذا الساهي
غيره فان كان سجد الساهي للسهو صح اقتدى الرجل به والا اي وان لم يسجد لا يصح اقتدائه
هذا عندهما وعند محمد يصح مطلقا يوضح هذا ان من عليه سجود السهو اذا سلم خرج عن حرمة
الصلاة خروجا موقوفا فان سجد عاد اليها وان لم يسجد لم يعد اليها عندهما وقال محمد وزفر
لا يخرج اصلا وفايدة ذلك فيما ذكره الشيخ وفي انتقاض الطهارة بالقهقهة فعند محمد ينتقض
وعندهما لا وفيما اذا كان مسافرا ونوى الاقامة في هذه الحالة لا يتحول فرضه الى الاربعة
عندهما ويسقط عنه سجود السهو وعند محمد يتحول رباعيه ويأتي بسجود السهو ويسجد
الساهي للسهو وان سلم ناويا للقطع اي لقطع الصلاة لان هذا السلام غير قاطع عن
النيات اجماعا فيلغو نيته كما لو نوى الظهر ستا وان شك انه كم صلى واحدة ام ثنتين
ام ثلثا ام اربعا وذلك ما عرض له اول مرة بان لم يكن السهو عادة له لا انه لم يسه في عمره
قط وقيل اول سهوه وقع في عمره ولم يكن سهوه في صلاته قط بعد بلوغه وقيل
اول سهوله في تلك الصلاة والاول اصح استانف صلاته المذكورة لقوله عليه الصلاة والسلام

اذا شك احدكم في صلاته كم صلي فليستقبل الصلاة والاستقبال لا يتصور الا بالخروج عنها
وذلك بالسلام او الكلام او عمل ينافي الصلاة وسن قاعدا اولي لانه عهد محللا شرعا بمجرده
لغو وان كثر شكه تحرى اخذ بالاغلب وهو الاخذ باكبر رايه لقوله عليه السلام من شك
في صلاته فليتحر الصواب ولا معارضة بين الحديثين لان ذلك محمول على ما اذا وقع له
غير مرة ولم يجعل الامر بالعكس لانه يوجب ترك العمل باحدهما فافهم والا اي وان لم
يقع له تحر على شي اخذ الاقل لتيقنه فان كان بين الاولي والثانية بعيدها واحدة
الثانية والثالثة بعدها ثانية وبين الثالثة والرابعة بعدها ثالثة ويقعد على راس
كل الركعة شك فيها توهم مصلي صلاة الظهر انه اتمها فسلم على الوهم ثم علم
انه صلي ركعتين اتمها اي اتم الظهر اربعا وسجد للسهو لانه عليه السلام فعل
كذلك في حديث ذي اليدين ولان السلام ساهيا لا يبطل صلاته لكونه دعاء من وجه
بخلاف ما لو سلم على انه مسافر او على ظن انها الجمعة او كان قريب العهد بالاسلام
يظن ان فرض الظهر ركعتان او كان في صلاة العشا تظن انها التراويح فسلم حيث
تبطل صلاته في هذه المسايل لانه سلم عامدا هذا باب في بيان احكام صلاة
المريض المرض معنى يزول بحلوله في البدن اعتدال الطبايع الاربع تعذر عليه
اي على المريض القيام في الفرايض او تعذر ولكنه خاف زيادة المرض او ابطا البرء
او دوران الراس او كان يجد الما شديدا للقيام صلي حال كونه قاعدا يركع ويسجد
لقوله عليه السلام لعمران ابن الحصين صل قايما فان لم تستطع فقاعدا فان لم تستطع
فعلى الجنب تومي ايما ولو قدر على القيام متكيا يصلي متكيا في الصحيح وكذا لو قدر على ان يعتمد
على عصا او خادم له يقوم ويتكي خصوصا على قولهما اي يوسف ومحمد او صلي حال كونه
قاعدا موميا ان تعذرا اي الركوع والسجود لانه وسع مثله ولا يرفع اليه وجهه
شيا يسجد عليه اي على ذلك الشي لورود النهي عن ذلك فان فعل على صيغة المجهول
اي فان فعل الرفع المذكور وهو اي والحال انه يخفض راسه صح لوجود الايما والا اي
وان لم يخفض راسه لا يصح لعدم الايما وان تعذر عليه القعود اوما اي حال كونه
مستلقيا على ظهره جاعلا رجليه نحو القبلة واضعا وسادة تحت راسه ليرتفع
فيصير شبه القاعد اذ حقيقة الاستلقا يمنع الايما للصحيح فكيف للمريض او في

حال

حال كونه مضطجعا على جنبه ووجهه الى القبلة وقال الشافعي يومي على الجنب وهو رواية
عن ابي حنيفة والا اي وان لم يقدر على الايما براسه اخرت عنه الصلاة ولا تسقط ثم ان كان
العجز اكثر من يوم وليلة اذا كان مفيقا بخلاف المغمى عليه وقيل الاصح انه عجزه اذا زاد على يوم
وليلة لا يلزمه القضا وان كان دونه يلزمه لانه مجرد العقل لم يكفه لتوجه الخطاب فقد
ذكر محمد ان من قطعت يداه من المرفقين وقدماه من الساقين لا صلاة عليه ولم يوم عند
عدم القدرة على الايما براسه بعينه وقلبه وحاجبيه وقال زفر والشافعي وهو رواية
عن ابي يوسف يومي بهذه الاشيا لانه وسع مثله ولنا ما روينا وان تعذر عليه الركوع
والسجود لا القيام اومى حال كونه قاعدا وقال الشافعي وزفر يصلي قايما لان القيام
ركن فلا يسقط بالعجز عن اداء ركن اخر ولنا ان المقصود الخضوع لله تعالى ويحصل ذلك
بالركوع والسجود والقيام قاعدا وسيلة الى السجود فلا يجب بدونه ولو مرض في صلاته
بعد ما شرع وهو الصحيح يتم صلاته بما قدر واو صلى المريض حال كونه قاعدا يركع ويسجد
فصح في اثنا صلاته بنى عليها قايما عندهما وقال محمد يستقبل هذا مبني على اختلافهم
في اقتدا القايم بالقاعد وقد مر ولو كان المريض صلى بعض صلاته حال كونه مومييا ثم صح
حتى قدر على الركوع والسجود لا يبني بل يستانف خلافا لزفر لانه بنى القوي على الضعيف
والمتطوع بالنوافل ان يتكى على شي نحو العصا والحايط ان اعيى اي تعب لانه عذر فان لم
يجد شيا قعد والقعود بلا عذر جايز عند ابي حنيفة خلافا لهما والاتكا بلا عذر مكروه وقيل
لا يجوز عند ابي حنيفة ولو صلى رجل في فلك اي في سفينة حال كونه قاعدا بلا عذر مثل
دوران الراس صح عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز الا من عذر لان القيام ركن فلا يترك الا من عذر
وله ان الغالب دوران الراس فصار كالمحقق والاولى ان يخرج ان استطاع الخروج منها
خلافا فيه في غير المربوطه ولو كانت مربوطه لم يجز قاعدا اجماعا وقيل يجوز عنده في حالة
الاجرا والارسا ويلزمه التوجه عند الافتتاح وكلما دارت السفينه لانها في الحقيقة
كالبيت حتى لا يتطوع فيها موميا مع القدرة على الركوع والسجود بخلاف راكب الدابة
ومن اغمي عليه وهو غلبة العقل او جن وهو استلاب العقل مقدار خمس صلوات قضى
اذا فات وقال الشافعي لا يقضي اذا اغمي عليه وقت صلاة كاملة كالمجنون ولنا ما روي
انه عليا رضي الله عنه اغمي عليه اربع صلوات فقضاهن وابن عمر رضي الله عنهما

اغمي عليه اكثر من يوم وليلة فلم يقضي ولو كان الاغما والجنون اكثر من خمس صلوات
لا يقضي لما روينا ولانه اذا قصر يعتبر باليوم وان طال يعتبر بالصبا والطويل ان يزيد على يوم
وليلة ليدخل في حد التكرار ثم يعتبر بالزيادة على يوم وليلة وعندهما يعتبر من حيث
الساعات حتى لو اغمي عليه قبل الزوال ودام الى بعد الزوال من اليوم الثاني الا انه
افاق قبل دخول العصر لم يقضي عندهما لانه من حيث الساعات اكثر من يوم وليلة
وعند محمد يقضي ما لم يمتد الى وقت العصر حتى يصير الصلوات ستا ولو زال عقله
بالخمر يلزمه القضا وان طال وكذا اذا ذهب عقله بالبنج او الدوا في عند ابي حنيفة
وعند محمد يسقط لانه مباح ولو اغمي عليه من فزع سبع او ادمي لا يجب عليه القضا
بالاجماع والله اعلم هذا باب في بيان احكام سجود التلاوة وهو مصدر من
يتلو ابمعني قرا وتلا بمعني تبع مصدره تلوا يجب سجود التلاوة وقال الشافعي يسن
لانه عليه الصلاة والسلام قرا ولم يسجد لها ولنا ان اياتها كلها تدل على الوجوب
لانها ثلثة اقسام قسم امر صريح امر وهو للوجوب وقسم ذكر فيه فعل الانبياء
عليهم السلام والاقتدا بهم واجب وقسم فيه استنكاف الكفار ومخالفتهم واجبة
وتاويل ما رواه انه لم يسجد للحال وليس فيه دليل على عدم الوجوب اذ لا يجب على الفور
وانما يجب باربع عشرة اية اي بتلاوتها فتكون البا للسببية ويجوز ان يكون بمعني الى
اية يجب في اربع عشر اية وهي اخر الاعراف والرعد والنحل وبني اسرايل ومريم والفرقان
والنمل والم تنزيل وص وحم السجدة والنجم والسما انشقت واقرا باسم ربك منها اي
من اربع عشر اية اولى الحج واحترز بها عن الثانية لانها ليست بسجدة تلاوة وقال الشافعي
هي من السجدة لحديث عقبة قال قلت يا رسول الله افضلت سورة الحج بان فيها سجدتين
قال نعم ومن لم يسجدهما لم يقراهما ولنا ما روي عن ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهم
انهم قالوا سجدة التلاوة في الحج هي الاولى والثانية سجدة الصلاة وقرانها بالركوع يويد ما روي
عنهما وما رواه لم يثبت فالمراد باحدهما سجدة التلاوة وبالاخر سجدة الصلاة ومنها ص
وقال الشافعي هي سجدة شكر لما روي عن ابن عباس انه عليه الصلاة والسلام سجد في ص
وقال سجدها داود توبة ونحن نسجدها شكرا ولنا ما روي عن النبي عليه الصلاة والسلام
سجد في ص وما رواه ضعفه البيهقي ولئن صح فالمراد لاجل الشكر لا ينافي الوجوب وقال

مالك

ما لك لا يسجد في المفصل وهو سورة النجم والانشقاق والعلق وقوله على من تلا يتعلق بقوله
يجب اي يجب سجدة التلاوة في هذه المواضع على من تلاها ولو كان اماما اقف على سمع ولو كان
غير قاصد بسماع القرآن لما روي عن عثمان وعلي وابن مسعود وابن عباس رضي الله
عنهم انهم اوجبوا على التالي والسامع من غير فصل وكفى بهم قدوة او كان السامع موتما
وان لم يسمع حقيقة كما اذا قراها الامام سرا او لم يكن حاضرا وقت القراءة لانها تجب عليه
تبعا لا تجب بتلاوته اي بتلاوة المقتدي عليه وعلى من سمعه من المصلين لصلاة امامه
عندهما وقال محمد تجب عليهم ويسجدونها بعد الفراغ منها لتحقق السبب ولهما انه محجور
عليه عن القراءة ولا حكم لتصرف المحجور عليه بخلاف من ليس معهم في الصلاة لان الحجر لم
يثبت في حقهم فلا يعدوهم ومن تلاها في الركوع او السجود او التشهد لا يجب عليه للحجر عن
القراءة فيه وقال المرغيناني تجب وتتادى فيه ولو سمعها من لم تجب عليه الصلاة لصغر
او جنون او حيض او نفاس تجب لتحقق السبب وقيل لا تجب بقراءة المجنون والصغير
الذي لا يعقل ولا تجب بقراءة النائم والمغمى عليه في رواية وكذا لو سمعها من طوطي على الصحيح
ولو سمعها اي اية السجدة المصلي من غيره ممن لم يكن معه في الصلاة سجد بعد الصلاة
لتحقق السبب ولو سجد فيها اي في الصلاة تلك السجدة التي سمعها من غيره اعادها
اي السجدة لانها ناقصة لمكان النهي فلا يتادى بها الكامل لا يعيد الصلاة لانه السجود مع انعالها
فلا يفسدها وفي رواية يفسدها فيعيدها وقيل هي قول محمد ولو سمع رجل اية السجدة
من امام فائتم به اي بالامام قبل ان يسجد الامام لها سجد المؤتم مع اي مع الامام
تحقيقا للمتابعة وان ائتم به بعده اي بعد سجود الامام لها لا يسجد لها في الصلاة
ولا بعد الفراغ منها وهذا اذا ادركه في تلك الركعة باتفاق الروايات لانه صار مدركا
للسجدة بادراك تلك الركعة فيصير موديا لها وان ادركه في الركعة الثانية يسجد لها
بعد الفراغ وان لم يقتد سجدها ولم يقض السجدة الصلاتية التي توجه في الصلاة
خارجها لان لها مزية فلا تتادى بالناقص ولو تلا اية السجدة خارج الصلاة فسجد لها
واعاد تلك السجدة فيها اي في الصلاة سجد سجدة اخرى لان الصلاتية اقوى فلا يكون
تبعا للضعيف وان لم يسجد لها اولا يعني خارج الصلاة ثم اعادها في الصلاة كفته سجدة
ولهذا عن الصلاة وتين لتداخل الصلاتية مستتبعة للاولى ... وفي نوادر ابي سليمان

تلزمه سجدة اخري كمن كررها اي اية السجدة في مجلس واحد كالبيت والمسجد والسفينة فانه فيه
سجدة لان مبناها علي التداخل ما امكن وامكانه علي اتحاد المجلس لكونه جامعا للمتفرقات وا
التداخل اتحاد الاية والمجلس فلا يضر المشي خطوة او خطوتين وكاكل لقمة ولا شرب جرعة
ولا انتقال من زاوية البيت او المسجد الي زاوية اخري بخلاف تسدية الثوب والانتقال
من غصن الي غصن والدياسة وكرب الارض والسبح في النهر او الحوض لاختلاف المجلس
لا يكفيه سجدة واحدة اذا كررها في مجلسين لاختلاف المجلس ثم التبدل سوا في حق السامع
والتالي فلو تبدل لمجلس السامع دون التالي يتكرر الوجوب علي السامع اجماعا وعند البعض
والاصح انه لا يتكرر وكيفيته اي كيفية السجود اي يسجد بشرط الصلاة وهي الطهارة
عن الاحداث والانجاس وستر العورة واستقبال القبلة بين تكبيرتين تكبيرة وتكبيرة
عند الرفع عند الوضع وعن ابي حنيفة ولابي يوسف لا تكبيرة عند الانحطاط وعن ابي
حنيفة يكبر في الابتدا دون الانتها وقيل يكبر في الابتدا بلا خلاف وفي الانتها خلاف
بين ابي يوسف ومحمد فعلي قول ابي يوسف لا يكبر وعلي قول محمد يكبر والباقي قول
بلا رفع يده يتعلق بقوله ان يسجد اي بلا رفع يديه عند السجود ولا تشهد ولا
تسليم بعد رفع راسه وقال الشافعي يجب التحريم والتحليل بان يقوم وينوي ويكبر
للافتتاح ويرفع يديه ومنكبيه ثم يكبر اخر للهوي من غير رفع اليدين ثم يقعد
ويسلم تسليمتين وعن احمد يسلم بلا تشهد وكره ان يقرا سورة ويدع اي يترك
اية السجدة لانه يشبه الاستنكاف عنها لا يكره عكسه وهو ان يقرا اية السجدة
ويدع ما سواها لانه مبادرة اليها ويستحب اخفاؤها شفقة علي السامعين
وقيل ان وقع بقلبه انهم يودونها ولا يشق عليهم ذلك جهر بها ليكونوا حثا
علي الطاعة باب في بيان احكام المسافر وهو مفاعل من سافر بمعني سفر
لان الفاعل لا يكون الا بين الاثنين من جاوز بيوت مصر من الجانب الذي خرج
منه وان كان بحذائه من جانب اخر بنا حال كونه مريدا سيرا وسطا وهو سير الابل
ومشي الاقدام اذا عجل السير سير البريد وابطاه سير العجلة وخير الامور اوسطها
وقال الشارح انتصاب سيرا بفعل مقدر فيه حذف وتقديم وتاخير وانتصاب

ثلثة

ثلثة ايام على المفعولية كقوله مريدا ثلثة ايام بان يسير سيرا وسطا لانه لا يريد السير بل يريد
قطع المسافة قلت لا يحتاج الى هذا التكلف وليس في هذا التركيب ما ذكره بل قوله مريدا ثم ان
هذا السير متصف بشيئين الاول ان يكون وسطا والثاني ان يكون ثلثة ايام لانه لا شك
حين لا يخرج من بيته يريد سيرا ولكن لمجرد ارادة السير مطلقا لا يرخص له بل حين اراد
السير الوسط المقدر بثلثة ايام فحينئذ انتصاب سيرا على المفعولية وانتصاب وسطا
وثلثة ايام على الوصفية ويجوز ان ينتصب سيرا بنزع الخافض ويكون قوله ثلثة ايام مفعولا
لقوله مريدا فيكون تقديره مريدا سيرا وسطا ثلثة ايام ولياليها وهذا ادنى مدة السفر
عندنا وعند الشافعي مقدر بيومين وهو ستة وعشرون فرسخا وفي قول بيوم وليلة وعند
مالك باربعة برد كل بريد اثنا عشر ميلا وعند ابي يوسف بيومين واكثر الثالث ولنا قوله
عليه الصلاة والسلام يمسح المقيم يوما وليلة والمسافر ثلثة ايام ولياليها وجه الاستدلال
ان المسافر ذكر محلا بالالف واللام فاستغرق الجنس لعدم المعهود واقتضى ان كل مسافر
يمسح ثلثة ايام اذ لو كان اقل من ذلك يخرج بعض المسافرين عند استيفاء هذه الرخصة
والزيادة عليها منتفية اجماعا فكان الاحتياط الى اثبات ان الثلثة اقل مدة السفر
وقوله في بر او بحر او جبل تفصيل السير المتصف بثلثة ايام والتقدير سيرا متصفا
بكونه في ثلثة ايام حاصلا اوواقعا في بر او بحر او جبل حتى يعتبر السفر في البر ظاهر وهي اما
ثلثة مراحل اذ المعتاد في كل يوم مرحلة خصوصا في اقصار ايام السنة كما هو المروي
عن ابي حنيفة او ست مراحل وهو المعهود بين الناس ولا سيما في الايام الطوال لانهم
يقطعون في كل يوم مرحلتين بمشي الجمال والاقدام واما مسيرة السفر في البحر فلم في ظاهر
الرواية وعن ابي حنيفة يعتبر مسيرة ثلثة ايام في البر وان اسرع في السير وسار في يوم
او اقل والفتوى على انه ينظر سير السفينة في ثلثة ايام ولياليها فيجعل ذلك هو
المقدار واما مسيرة السفر في الجبل فكذلك ينظر كم تسير الماشي فيه في ثلاثة ايام
ولياليها فيجعل في ذلك هو المقدار وقوله فصلى الفرض الرباعي جواب المسالة
وهو منسوب الى رباع كثلاثي منسوب الى ثلث وكلاهما معدولان عن اربعة اربعة
وثلثة ثلثة فتقييده بهذا اخرج المغرب لانه ثلثي والفجر لانه ثنائي فلو اتم المسافر
الرباعي ولم يقصر وقعد في الركعة الثانية فرضه والاخريان تطوع كما لو صلى الفجر اربعا

او سنا بنا خبر السلام والا اي وان لم يقعد في الثانية قدر التشهد لا يصح لاستقباله بالنفل
قبل كمال الفرض والاصل في هذا ان فرض المسافر ركعتان عندنا فتكون القعدة الاولى
من الرباعية فرضا في حقه وقال الشافعي فرضه الاربع والقصر رخصة وقوله حتى يدخل
مصره غاية لقوله قصر الفرض الرباعي اي يقصر مادام في سفره الى ان يدخل مصره الا اذا
كان لاحقا بان اقتدى مسافر بمسافر ثم نام فلما فرغ الامام استيقظ ودخل مصره للوضوء
يقصر لانه وراء الامام حكما وقال زفر يتم كالمسبوق او ينوي عطف على قوله حتى يدخل
مصره او ان ينوي المسافر اقامة نصف شهر وهو خمسة عشر يوما ببلد او قرية فحينئذ
يتم وعند الشافعي اذا اقام اربعة ايام والتقييد بهما يؤذن بانه لا يصح منه الاقامة في المفازة
هذا اذا سار ثلثة ايام فصاعدا واما اذا لم يسر ثلثة ايام فلا يشترط ان يكون الاقامة
في بلد او قرية بل يصح ولو كان في مفازة لا يتم اذا نوى الاقامة بمكة ومنى لان الاقامة
لا تكون في مكانين الا اذا نوى ان يقيم في الليل في احدهما فيصير مقيما بدخوله فيه هذا
اذا كان كل منهما اصلا بنفسه كما ذكرنا وان كان احدهما تبعا للاخر بان كان في قرية
قريبة من المصر بحيث تجب الجمعة على ساكنيها فانه يصير مقيما بدخول احدهما
ايهما كان وقصر المسافر صلاته ان نوى الاقامة اقل منه اي من نصف الشهر
وعند الشافعي ومالك ان ينوي الاقامة اربعة ايام غير يوم الدخول والخروج يصير مقيما
وعند احمد ان ينوي اقامة مدة يصلي فيها اكثر من عشرين صلاة يتم والا فلا او لم ينو
شيئا بالكلية بل قال حين دخل بلدة غدا اخرج وبعد غد اخرج وبقي على ذلك سنين لعدم
النية او نوى عسكر ذلك اي نصف الشهر بارض الحرب وهو معطوف على ما قبله
يعني ان عسكر المسلمين اذا نزلوا بدار الحرب ونووا الاقامة خمسة عشر يوما يقصرون
ايضا وان كان المسلمون حاصروا مصرا من امصارهم مترددين بين الهزم والانهزام فلم
تصادف النية محلها وقال زفر يصير وتصح النية وهو رواية عن ابي يوسف او حاصروا
معطوفا على ما قبله ايضا اي حاصروا المسلمين في دارنا اي في دار الاسلام في غيره
اي في غير مصر من امصار المسلمين لما ذكرنا وعند زفر يصح نيتهم للاقامة ايضا
وعن ابي يوسف تصح اذا كانوا في بيوت المدر وكذلك الخلاف اذا حاصروهم في البحر
واما اذا حاصروهم في مصر من امصارهم لمسلمين تصح نيتهم للاقامة بلا خلاف بخلاف

اهل

اهل الاخبية فان نيته الاقامة تصح منهم في الاصح وان كانوا في المفازة وفي جمع خبا وهو
بيت شعر وهم العرب والتركمان الذين ينزلون في بيوت الشعر ويرحلون من
ارض الى ارض فاذا نزلوا في ارض فيها مرعى وماء ونووا الاقامة خمسة عشر يوما
يتمون لان الاقامة اصل فلا تبطل بالانتقال من مرعى الى مرعى بخلاف العسكر
وان اقتدى مسافر بمقيم في الوقت صح اقتداوه واتم صلاته مع الامام لانه تغير
فرضه الى اربع لصحة الاقتدا وان افسده يصلي ركعتين لان لزوم الاربع للمتابعة
وقد زالت بخلاف ما لو اقتدى به بنية النفل ثم افسده حيث يلزمه ان يصلي الا
ربع بالشروع وان اقتدى بعده اي بعد خروج الوقت لا يصح اقتداوه بالمقيم
لان فرضه لا يتغير بعد الوقت لانقضا السبب فيكون اقتدا المفترض بالمتنفل
في حق القعدة ان اقتدى في الشفع الاول وفي حق القراة والتحريمة في حق الثاني
وبعكسه اي وبعكس ما ذكر وهو اقتدا المقيم بالمسافر صح فيهما اي في الوقت
وبعده اذا اتفق الفرضان لانه يكون اقتدا متنفل بمفترض في حق القعدة فاذا سلم
المسافر يتم المقتدي صلاته ثم الاصح انه لا يقرا فيما بقي لانه كاللاحق وقيل
يقرا كالمسبوق ويبطل الوطن الاصلي وهو مولد الانسان او البلدة التي تاهل
فيها بمثله اي بالوطن الاصلي لان الشي يبطل بمثله حتى لو انتقل من وطنه الاصلي
وتوطن في بلدة اخرى باهله وعياله ثم سافر ودخل وطنه الاول لانه لم يبق وطنا
كمكة للنبي صلى الله عليه وسلم لا يبطل الوطن الاصلي بانشا السفر لانه دونه
ولا يبطل الوطن الاصلي بوطن الاقامة ايضا ويبطل وطن الاقامة وهو الموضع
الذي ينوي المسافر ان يقيم خمسة عشر يوما فصاعدا بمثله اي بوطن الاقامة
لانه مثله وبانشا السفر ايضا لانه ضده وبالوطن الاصلي ايضا لانه فوقه
والاصل فيه ان النسخ يجوز بالمثل وبما فوقه لا بما دونه وقد عرفت ان الاوطان
ثلثة اصلي ووطن اقامة ووطن السكنى وهو ما يكون بنية الاقامة خمسة
عشر يوما فالاول ينقض بما قبله ولا يبطل بالاخرين ولا بالسفر والثاني يبطل
بالاول وبالثاني وبالسفر والثالث يبطل بالكل والسفر ولم يعتبر المحققون

وطن السكنى وهو الصحيح لان حكم السفر فيه باقي ولم يصير وطنا فكيف يترتب عليه الانتقاض
ولهذا لم يذكر الشيخ رحمه الله قلت له فايده يظهر في رجل اخرج من القرية لا للسفر ثم
بدا له ان يسافر قبيل ان يدخل مصره وقبل يقيم ليلة في موضع اخر فسافر فانه يقصر ولو
مر بتلك القرية ولو دخلها اتم لانه لم يجد ما يبطله مما هو فوقه مسافرا وجب عليه
ركعتان وان كان مقيما وجب عليه اربع وكذا الحكم في الحيض والبلوغ والسلام اخر الوقت
وفايته السفر فاته الحضر يقضي ركعتين ويقضي اربعا وفيه لف ونشر لانه قوله ركعتين
يرجع الى فايته السفر وقوله اربعا يرجع الى فايته الحضر وذلك لان القضا يحكي الادا والمعتبر فيه
اي في حكم المذكور وهو جواب الاربع والركعتين اخر الوقت فانه كان في اخر الوقت
يعتبر بقدر التحريمة عندنا وعند زفر يتقيد بما يتمكن من ادا الصلاة فيه حتى اذا سافر
في اخر الوقت وبقي منه قدر ما يتمكن من ان يصلي فيه ركعتين قصر عنده وان بقي اقل منه اتم
وعلى هذا الباقي في الاصل اصولي والعاصي مثل قاطع الطريق والسارق والباغي والاكار الحي
والعبد الابق كغيره من المطيعين في الترخص برخص المسافرين لاطلاق النصوص وقال
الشافعي سفر المعصية لا يفيد الترخص وبه قال مالك واحمد وتعتبر نية الاقامة
والسفر من الاصل لا مير والزوج والمولى دون التبع اي كالمراة فانها تبع لزوجها والعبد
فانه تبع لمولاه والجندي فانه تبع لاميره وكذا الاجير تبع للمستاجر والتلميذ تبع للاستاذ
والاسير تبع لمن استاسره والمكره تبع للمكره ثم المراة تكون تبعا للزوج اذا اوفاها مهرها
المعجل والجندي انما يكون تبعا برزقه من الامير فاذا كان مضافا اليه لا يكون تبعا والله اعلم

هذا باب في بيان احكام الجمعة وهي مشتقة من الاجتماع لاجتماع الناس فيه
وكان اسمها في الجاهلية العروبة وقيل اول من سماها جمعة كعب ابن لوي ويسمى يوم
المزيد ايضا لتزايد الخيرات او لتزايد الثواب وقد يطلق عليه العيد ايضا كما في عبارات
المتقدمين شرط ادايها اي ادا صلاة الجمعة المصر فلا تجوز في قرية ولا مفازة لقول
علي رضي الله عنه لا جمعة ولا تشريق ولا صلاة فطر ولا اضحى الا في مصر جامع وهو اي
المصر اي حد كل موضع له امير يحرس الناس ويمنع المفسدين ويقوي احكام الشرع
وقاض ينفذ الاحكام الشرعيه ويقيم الحدود فيرجم المحصن الزاني ويجلد غير المحصن
ويقطع السارق ويحد شارب الخمر والقاذف ويحكم بالقود والدية ونحوها وهذا

رواية عن ابي يوسف واختيار الكرخي وعنه كل موضع يكون فيه محترف ويوجد فيه جميع
ما يحتاج الناس اليه في معاشهم وفيه فقيه يفتي وقاضي يقيم الحدود وعنه لو اجتمعوا
في اكبر مساجدهم لا يسعهم وقيل يوجد فيه عشرة الاف مقاتل وقيل ان يكون فيه
ما يعيش فيه كل محترف بحرفته من سنة الى سنة من غير ان يشتغل بحرفة اخرى
وعن محمد موضع مصره الامام فهو مصر حتى لو ولى في قرية نايبا لاقامة الحدود والقصاص
يصير مصرا فاذا عزله يلتحق بالقرى وقال ابو حنيفة كل بلد فيها سكك واسواق
وبها رساتيق ووالي ينصف المظلوم من الظالم وعالم يرجع اليه في الحوادث وهو
الاصح وقال الشافعي تجب على كل قرية فيها اربعون رجلا احرارا بالغون لا يظعنون
صيفا ولا شتاء الا ظعن حاجة لحديث ابن عباس رضي الله عنهما اول جمعة جمعت
في مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم في مسجد عبد القيس بجوانا قرية من قرى
البحر ولنا ما روي وجوانا اسم لشخص قال الجوهري وقال صاحب المبسوط هي مدينة
المدينة تسمى قرية قال الله عز وجل على رجل من القريتين عظيم وهما مكة والطايف
ومصلاه عطف على المصر مثل مصلى العيد والحكم غير مقصور على المصلى بل يجوز في جميع
افنية المصر لانها بمنزلة المصر واختلف في تقدير الافنية فبعضهم قدرها بميل وبعضهم
بميلين وقيل بفرسخين وقيل ان يبلغوه وقيل بمنتهى حد الصوت اذا صاح في المصر
او اذن موذن فمنتهاها صوته فنا المصر ومنى مصر فيجوز اقامة الجمعة فيها عندهما
اذا كان الامام امير الحجاز او الخليفة لا الموسم لا يلي امر الحج لا غير فقال محمد لا يجوز لانها
من القرى ولهما انها تتمصر ايام الموسم لانها تبقى مصرا بعدها وقيل انها من افنا مكة
قلت هذا انما يستقيم على قول من قدر الفنا بفرسخين ومنا مقصور موضع بمكة مذكر ينصرف
قاله الجوهري قلت ينبغي انه لا ينصرف للعلمية والتانيث واشتقاقها من منيت
اذا وقعت لذلك الوقوع الاقدار فيها على الهدايا لا عرفات اي عرفات ليست بمصر
لانها فضاء ولا من فنا مكة لان بينهما اربعة فراسخ وهي علم للموقف سمي بجمع كاذرعات
ولكنها متصرفة كمسلمات لان الالف والتاء تمنع التانيث والتي فيها ليست للتانيث
انما هي مع الالف علامة جمع المونث سميت بذلك لانها وصف لابراهيم عليه السلام
وعلى نبينا محمد وساير الانبيا والمرسلين افضل الصلاة والتسليم فلما ابصرها عرفها

مقصور
صح

وقيل التقا فيها ادم وحوي صلوات الله عليهما فتعارفا وقيل غير ذلك وتودي الجمعة
في مصر واحد في مواضع متعددة عند ابي حنيفة في الصحيح وهو قول محمد والشافعي ومالك
وعن ابي حنيفة لا تجوز الا في موضع واحد وهو قول الشافعي وعن ابي يوسف لا تجوز في
موضعين الا ان يكون فيه نهر فاصل كبغداد وسمرقند وهو قول احمد والسلطان او نايبه
بالرفع عطف على قوله المصر اي وشرط ادايها ايضا السلطان وقال الشافعي لا يشترط
ذلك كساير الفرايض ولنا قوله عليه السلام من تركها استخفافا بها وله امام عادل
او جاير فلا جمع الله شمله شرط فيها ان يكون له امام وتجوز خلف المتغلب الذي لا منشور
من الخليفة اذا كانت سيرته في رعيته سيرة الامرا وشرط ايضا وقت الظهر لانه عليه السلام
كان يصليها بعد الزوال وعند احمد يجوز قبله ثم فرع عليه بالغا بقوله فتبطل الجمعة
بخروجه اي بخروج وقت الظهر وهو فيها ولا تبنيه عليها لاختلاف الصلاتين خلافا للشافعي
وشرط ادايها ايضا الخطبة الكاينة قبلها اي قبل صلاة الجمعة حتى لو صلى بلا خطبة او خطب
قبل الزوال لم تجز وبين خطبتان بجلسة كاينة بينهما اي بين الخطبتين ومقدارها
ان يستقر كل عضو منه في موضعه يحمد الله في الاول ويتشهد ويصلي على النبي عليه افضل
الصلاة والسلام ويعظ الناس وفي الثانية كذلك الا انه يدعو مكان الوعظ كذا اجرا التوارث
والباقي قوله بطهارة يتعلق بقوله بين والاظهر انه يتعلق بمحذوف تقديره يخطب
بطهارة حال كونه قايما للنقل المستفيض هكذا انه لو خطب قاعدا او محدثا او لم يفصل
بينهما جاز ويكره ويستحب اعادتها اذا كان جنبا وقالت الثلثة لا يجوز في الكل لانها قايمة
مقام ركعتين وعندنا لا يقوم مقامها على الصحيح لانها تنافي الصلاة لما فيها من استدبار
القبلة والكلام فلا يشترط لها ما يشترط للصلاة وكفت الخطبة تحميده اي قوله الحمد لله
او تهليله اي قوله لا اله الا الله او تسبيحه اي قول سبحان الله لاطلاق قوله تعالى
فاسعوا الى ذكر الله وقال ابو يوسف ومحمد لا بد من ذكر طويل يسمى خطبة واقله قدر
قراة التشهد وشرط ادايها ايضا الجماعة لانها مشتقة منها والاجماع على انها لا تصح للمنفرد
وهم اي الجماعة ثلثه انفس سوى الامام عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف اثنان   اي حر
سوى الامام وعندنا اقلهم اربعون رجلا كما ذكرنا ثم فرع على هذا بالفا بقوله فان انفردوا
اي الجماعة اي هربوا قبل سجوده اي سجود الامام شي وذلك بعد ان احرموا معه بطلت

الجمعة عند ابي حنيفة وقالا لا تبطل ولو تنفروا بعد السجود لا تبطل خلافا لزفر والاصل فيه ان الجماعة
شرط تاكيد العقد بالسجدة عنده وعندهما للشروع وعند زفر للاداء ولا يعتبر بقاء النساء والصبيان
بخلاف العبيد والمسافرين **والاذن العام** بالرفع عطف على المرفوعات اي وشرط ادائها
ايضا الاذن العام من الامام وهو ان يفتح ابواب الجامع وياذن للناس بالدخول حتى لو
اجتمعت جماعة في الجامع واغلقوا الباب وجمعوا لم يجز وكذا السلطان اذا اغلق باب
قصره وصلى باصحابه لم يجز لعدمه وان فتح باب قصره واذن للناس بالدخول فيه يجوز ويكره
لانه لم يقض حق المسجد الجامع **وشرط وجوبها** اي وجوب الجمعة **الاقامة** فلا تجب على
المسافر **والذكورة** فلا تجب على النساء **والصحة** فلا تجب على المريض **والحرية** فلا تجب على العبد
لانه مشغول بخدمة المولى **وسلامة العينين** فلا تجب على الاعمى وان اصاب قائدا يمشي
معه تجب عند ابي حنيفة خلافا لهما **وسلامة الرجلين** فلا تجب على المقعد ومقطوع الرجلين
**ومن لا جمعة عليه** مثل المسافر والمراة والعبد والمريض والمختفي من السلطان الجائر والشيخ
ونحوهم **ان حضر** الجمعة **وادوها جاز** اداوه **عن فرض الوقت** واغنى عن الظهر لانه السقوط
للتخفيف فاذا تحمله جاز عن فرض الوقت كالمسافر اذا صام **وللمسافر والعبد والمريض**
**ان يوم فيها** اي الجمعة وقال زفر لا يجوز والتقليد ما مر **وتنعقد** الجماعة للجمعة **بهم**
اي بالمذكورين حتى لو لم يحضر غيرهم جازت الجمعة خلافا للشافعي رحمه الله **ومن لا**
**عذر له** وهو الصحيح المقيم الحر **لو صلى صلاة الظهر قبلها** اي قبل صلاة الجمعة **كره**
ما صلى وقال زفر والشافعي لا يجوز وهذا مبني على الاصل عندهم هو الجمعة وعندنا هو الظهر
الا انه مامور باسقاطه بالجمعة فيكون بتركه شيئا فيكره ثم فرع على هذا الاصل بالغا
بقوله **فان سعى** اي الذي صلى الظهر **الى الجمعة بطل** ظهره عند ابي حنيفة
بمجرد السعي لانه من خصائصها فله حكمها وقالا لا يبطل بل يدخل مع الامام وفي رواية حتى
يتمها حتى لو افسدها بعد ما شرع فيها لا يبطل ظهره لان السعي الجهاد دونه فلا يبطل به الظهر
هذا اذا كان الامام في الصلاة بحيث يمكنه ان يدركها او لم يشرع فيها بعد واتمها بعد
السعي واما اذا كان قد فرغ منها او كان سعيه مقارنا للفراغ او لم يقمها الامام لعذر
او لغيره فلا يبطل والمعتبر في ذلك الانفصال عن داره لبعد المسافة لا يبطل قبله على المختار
ولو كان الامام فيها وقت الانفصال ولكنه لا يمكنه ان يدركها لا يبطل عند العراقيين

وعند مشايخ بلخ تبطل وكره للمعذور مثل المريض والمسجون في الحبس اداء الظهر بجماعة
يوم الجمعة في المصر سواء كان قبل فراغ الامام او بعده يروي ذلك عن علي رضي الله عنه بخلاف
اهل السواد ومن ادركها اي الجمعة حال كون الامام في التشهد او في سجود السهو اتم
هذا المذكور جمعة عندهما وقال محمد ان ادرك اكثر الركعة الثانيه مع الامام اتم جمعه وان
ادرك اقلها اتم ظهرا لانه جمعه من وجه وظهر من وجه لفوات بعض الشروط فيصلي
اربعا اعتبارا للظهر ويقعد على راس الركعتين لا محاله اعتبارا للجمعة ولهما قوله عليه
الصلاة والسلام فما ادركتم فصلوا وما فاتكم فاقضوا امر بقضا ما فاته وهو الذي صلى الامام
قبل الاقتدا به لا صلاة اخرى واذا خرج الامام فلا صلاة ولا كلام هذا لفظ الحديث ومعنى
خرج اذا صعد على المنبر وهذا عند ح بظاهر الحديث من غير فصل وقالا لا باس بالكلام اذا خرج
قبل ان يخطب وان نزل قبل ان يكبر واختلفا في جلوسه اذا سكت فعند ابي حنيفة
يباح له خلافا لمحمد وعند الشافعي ياتي بالسنة وتحية المسجد ورد السلام ووجب السعي
الى الجمعة وترك البيع بالاذان الاول اذا وقع بعد الزوال وقيل يجب بالاذان الثاني لانه
لم يكن في زمن النبي صلى الله عليه وسلم الا هو وقيل بدخول الوقت وان لم يودن لها حتى اذا
عقد وقت الاذان ينعقد ولكنه يكره خلافا لبعض الشافعية والحنابلة فان جلس
الامام على المنبر اذن يعني اذن المؤذن بين يديه اي بين يدي المنبر بذلك جرى التوارث
ولا ينبغي ان يصلي غير الخطيب لان الغص للخطبه فلا يقيمها اثنان فاذا تم اي ابتدا باقامة
الجمعة بعد تمام الخطبه والفصل بينهما بامر الدنيا مكروه هذا باب في بيان احكام
صلاة العيدين اصل العيد عود قلبت الواو يا لسكونها وانكسار ما قبلها سمي به لانه يعود
في كل سنة ويجمع على اعياد ليفرق عن اعواد جمع عود بمعنى الة اللهو والعود بمعنى الخشبة
ويجمع على عيدان فافهم تجب صلاة العيد في الاصح وقيل سنة وبه قال مالك والشافعي وعن
احمد فرض كفايه على من تجب عليه الجمعة فلا تجب على المسافر والعبد والمريض والمراة
بشرائطها يتعلق بقوله تجب بشرائط الجمعة من شروط الاداء وهي المصر والسلطان
او نائبه وشروط الوجوب وهي الاقامة والذكورة والصحة والحرية وسلامة العينين والرجلين
وشروط الجواز وهي الطهارة وستر العورة واستقبال القبلة والوقت والنية سوى
الخطبة فانها ليست بشرط في العيد بخلاف الجمعة وندب اي استحب في عيد الفطر ان يطعم

ي بفتح البا والعين اي ياكل قبل الخروج الي المصلي تمرات ثلثه او خمسه او سته او سبعه
واقل او اكثر بعد ان يكون وترا والاشبا من اي حلو كان بذلك ورد الاثر وندب ايضا ان
يغتسل وان يلبس احسن ثيابه لانه يوم اجتماع وسرور وانه يودي صدقة الفطر
حديث ابن عمر رضي الله عنهما انه قال امرنا رسول الله صلي الله عليه وسلم بزكاة الفطر
ان يوديها قبل خروج الناس الي الصلاة ثم يتوجه الي المصلي وهو الموضع الذي يجمع
فيه الناس مع الامام لصلاة العيد وسمي جبانه حال كونه غير مكبر جهرا في الطريق
بل يكبر خفية عند ابي حنيفة لان الاصل في الثنا الاخفا الا ما خصه الشارع كيوم الا
ضحي وقالا يجهر به لان ابن عمر رضي الله عنهما كان يرفع صوته بالتكبير ومتنفل بالجر
عطف علي مكبر اي وغير متنفل قبلها اي قبل صلاة العيد فان قلت فعلي ما ذكرت
هذه ايضا حال فكيف يتصور التنفل وعدمه في حال التوجه قلت هو من الاحوال
المقدرة التي تسمي حالا منتظره ثم التنفل في المصلي يكره عندنا خلافا للشافعي واما
في البيت قبل الصلاة مطلقا وبعدها في المصلي فالعامة علي الكراهة قبل الصلاة
مطلقا وبعدها ووقتها اي وقت صلاة العيد من ارتفاع الشمس اي ابيضاضها
الي زوالها اي زوال الشمس عن كبد السما وقال الشافعي وقتها طلوع الشمس ويستحب
تاخيرها ويصلي الامام بالناس ركعتين حال كونه مثنيا اي اتيا بالثنا وهو سبحانك اللهم
الي اخره خلافا للشافعي ومالك قبل التكبيرات الزوايد وهي اي الزوايد ثلث تكبيرات في كل
ركعة ولوليا من الموالاة وهي المتابعة بين القراتين بان يكبر بافتتاح ثم يفتتح ثم
يكبر ثلثا قبل الشروع في القراة ثم اذا قام الي الثانية يقرا فاذا فرغ منها يكبر ثلثا ثم يكبر
للركوع وهو قول ابن مسعود رضي الله عنه وبه اخذ اصحابنا وعبد الله ابن عباس
رضي الله عنهما يكبر خمسا بعد تكبيرة الاولي قبل القراة ثم يكبر خمسا اخر علي راس الركعة
الثانيه قبل القراة فيصير الزوايد عشره وبالاصول ثنى عشر وفي روايه عنه ثلث
عشر تكبيرة يعني مع الاصول والشافعي اخذ بقوله ولكن حمل ما روي عنه كله
فصارت الجملة عنه مع الثلثه الاصول خمس عشرة وعند مالك واحمد في الاولي ست
وفي الثانيه خمس وظهر عمل العامة اليوم علي قول ابن عباس لانه بقية الخلفا كانوا
يامرون بذلك ويرفع بثلثي الزوايد لقوله عليه السلام لا ترفع الايدي الا في سبع

مواطن وذكر منها تكبيرات العيدين وسكت بين كل تكبيرتين بقدر ثلاث تسبيحات
لانها تقام بجمع عظيم وبالموالاة يشتبه على من كان نائيا وتخطب الامام خطبتين يجلس
بينهما يعلم فيهما اي في خطبة صلاة عيد الفطر احكام صدقة الفطر هل هي سنة ام واجب
وكيف تخرج وبما تخرج ونحو ذلك ولو خطب قبلها يجوز ويكره لمخالفته السنة ولم يقض
صلاة عيد الفطر ان فاتت مع الامام بان صلاها الامام مع الجماعة ولم يصليها هو
لا يقضيها لا في الوقت ولا بعده لانها شرعت بشرايط لا تتم بالمنفرد ويوخر صلاة عيد
الفطر بعذر بان غم عليهم الهلال وشهدوا بالهلال عند الامام بعد الزوال او قبله
بحيث لا يتمكن جميع الناس قبله او صلاها في غيم فظهر انها وقعت بعد الزوال
فبهذه الاعذار توخر الى الغد ولا توخر الى ما بعد الغد اشار اليه بقوله فقط وعن الشافعي
انه يوخر الى ما بعد الغد ايضا وهي اي الاحكام المذكورة في صلاة عيد الفطر من الشروط
المندوبات وهي احكام الاضحى ايضا الا ان هنا اي في عيد الاضحى يوخر الاكل عنها اي عن
الصلاة لورود الاثر بذلك هذا في حق من يضحي لياكل من اضحيته اولا اما في حق غيره فلا
باس ان ياكل قبلها ويكبر في الطريق اي في طريق المصلى جهرا لما ذكرنا وانتصابه على
الحالية اي جاهرا او على انه صفة مصدر محذوف ويعلم الناس احكام الاضحية وتكبير
التشريق هل هما واجبان ام سنتان وكيف يضحي ومتى يضحي وكيف يكبر ومتى يكبر ونحو
ذلك وقوله في الخطبة يتعلق بقوله ويعلم ويوخر صلاة الاضحى بعذر الى ثلثة ايام
لانها ايام عيد واضحية فتجوز الصلاة فيها ولا توخر بعد ذلك ثم العذر ههنا لنفي الكراهة
حتى لو اخرها ثلثة ايام من غير عذر جازت الصلاة وقد اسيء وفي الفطر للجواز حتى اذا
اخرها الى الغد من غير عذر لا يجوز والتعريف وهو ان يجمع الناس يوم عرفة في بعض
المواضع تشبيها بالواقفين بعرفة ليس بشيء وعن ابن عباس رضي الله عنهما انه فعل
ذلك بالبصرة وما يفعله اهل بيت المقدس واهل الجامع الازهر بمصر عمل على هذا والظاهر
انه مكروه لان الوقوف عرف عبادة مختصة بالمكان المعين فلا يكون عبادة في غيره كسائر
المناسك وفعل ابن عباس يحتمل ان يكون خرج لاجل الاستسقاء ونحوه لا بالتشبيه باهل
عرفة ويجب تكبير التشريق وقيل يسن وهو الاصح بعد فجر يوم عرفة هذا ابتداؤه
عندنا وهو قول كبار الصحابة كعمر وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم وقال شبانهم لجميع الا

التشريق
لغة تقديد اللحم
وايام التشريق
ايام النحر لان الحرث
لا تنحر حتى تشرق الشمس

ابن

ن عباس وابن عمر وزيد ابن ثابت رضي الله عنهم يبدا بصلاة الظهر من اول يوم
رفة وبه اخذ الشافعي واما انتهاوه فعند ابي حنيفة الى ثمان صلوات فيكون اخر
صلاة العصر من يوم النحر وهو قول ابن مسعود وعندهما اخره صلاة العصر من اخر
ايام التشريق وهي ثلث وعشرون صلاة وهو قول علي رضي الله عنه وقال الشافعي
اخره بعد الفجر من اخر ايام التشريق وهو قول ابن عمر رضي الله عنهما وليس كذلك
ه واحدة واذا زاد عليها يكون فضلا وقوله الله اكبر الى اخره بدل من الضمير المستتر
في قوله يسن او فاعل لقوله يسن بتقدير القول لان الجملة لا تقع فاعلا فالتقدير
سن قوله الله اكبر الله اكبر لا اله الا الله والله اكبر الله اكبر ولله الحمد وقال الشافعي يقول
ث مرات الله اكبر اذ المنصوص على ذلك فلا يزاد عليه وكما هو الماثور عن الخليل
عليه صلواته وسلامه والباقي قوله بشرط متعلق بقوله يسن التكبير بشرط اقامة
لا يجب على المسافر ومصر فلا يجب على اهل القرى ومكتوبة اي صلاة فرض فلا يجب
على المتنفل وجماعة فلا يجب على المنفرد وانما وصف الجماعة بقوله مستحبة احترز
عن جماعة النسا فان المراة لا يجب عليها التكبير وان صلت مع الجماعة لان جماعتهن مكروهة
هذا كله عند ابي حنيفة وقالا انه يتبع للمكتوبة فيجب على كل من يجب عليه المكتوبة
به قال الشافعي وله قول علي رضي الله عنه لا جمعة ولا تشريق ولا فطرة ولا اضحى الا في مصر
جامع والمراد بالتشريق تكبير ايام التشريق وقد اسنده الشيخ هنا الى النبي عليه الصلاة
والسلام وليس بصحيح وانما هو كلام علي رضي الله عنه ولكنه محمول على السماع وبالاقتدا
يجب التكبير على المراة والمسافر للتبعية غير ان المراة لا ترفع صوتها خلاف المسافر
ان الجهر فيه سنة وكذا يجب على المسبوق ولكنه لا يكبر الا بعد ما قضى ما فاته والله
اعلم هذا باب في بيان احكام الكسوف الكسوف للشمس والخسوف للقمر
وقد يستعمل الكسوف فيهما وقيل اذا ذهب بعضها فهو في الكسوف واذا ذهب
كلها فهو الخسوف يصلي ركعتين كالنفل اي كهيئة النفل لكل ركعة ركوع وسجدتان
وقال الشافعي في كل ركعة ركوعان لما روي عن عايشة رضي الله عنها وابن عباس
انه عليه الصلاة والسلام كسوف الشمس ركعتين باربع ركعات واربع سجدات
ولنا ما روي قبيصة باسناد صحيح انه عليه الصلاة والسلام صلى ركعتين فاطال فيهما

القيام ثم انصرف وانجلت والحديث رواه ابو داود والاخذ بهذا اولى لموافقته للاه
ولا صحة له فيما رواه لانه قد شذ مذهبهما بخلاف ذلك قوله امام الجمعة بالرفع فاعل
يصلي بلا جهر في القراة وقال ابو يوسف ومحمد يجهر لانه عليه السلام جهر في صلاة
الكسوف وبه قال احمد ولهما حديث ابن عباس وسمرة انه عليه السلام لم يسمع
حرف من قراءته في صلاة الكسوف وما رواه يمكن ان يكون من تغليبها او اتفاقا ولا خطبة
لانها لم تنقل وعن الشافعي تخطب كالجمعة ثم يدعوا بعد الصلاة حتى ينجلي اي ينكشف
الشمس والا اي وان لم يصلي امام الجمعة بان كان غايبا صلوا القوم حال كونهم فرادى
اي منفردين ركعتين او اربعا تقاديا عن الفتنة كالخسوف اي كخسوف القمر فانهم
يصلون له فرادى لتعذر اجتماع الناس ليلا والظلمة والريح الشديدة والفزع اي الخوف
وكالزلزلة والمطر الشديد ونحو ذلك وقد اطلق الشيخ الحكم فيهما والتفصيل فيه اي صلاة
الكسوف سنة واجبة وصلاة الخسوف سنة حسنة وكذا البقية والله اعلم باب
في بيان احكام الاستسقا وهو طلب السقيا بضم السين وهو المطر له الاستسقا
صلاة للمنفردين لا بجماعة اشار بهذا الى انها مشروعة في حق المنفرد ولكن لا يتعرض
لصفة تلك الصلاة وما هي فقد اختلف فيها فعبارة القدوري ليس في الاستسقا
صلاة مسنونة بجماعة فان صلى الناس وحدانا جاز وسال ابو يوسف ابا حنيفة
عنه اما صلاة بجماعة فلا ولكن فيه دعا واستغفار وان صلوا وحدانا فلا باس فيه وهذا
ينفي كونها سنة او مستحبة ولكن ان صلوا وحدانا لا يكون بدعة ولا يكره فكانه اراد الاباحة
في حق المنفردين ذكر صاحب التحفة وغيره انه لا صلاة في الاستسقا في ظاهر الرواية
وهذا ينفي مشروعيتها مطلقا وقال محمد يصلي الامام او نائبه ركعتين بجماعة كما
في الجمعة وابو يوسف معه في رواية ومع ابي حنيفة في اخرى ولمحمد ما روى عبد الله بن
زياد انه انه قال خرج رسول الله صلى الله عليه وسلم يستسقي فجعل الى الناس ظهره
يدعوا الله واستقبل القبلة وحول داره وصلى ركعتين وجهر فيهما بالقراة ولابي
حنيفة ما رواه مسلم ان رجلا دخل المسجد يوم الجمعة ورسول الله صلى الله عليه وسلم
قايم يخطب الناس فاستقبل رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال يا رسول الله
هلكت الاموال وانقطعت السبل فادعوا الله ان يغيثنا قال فرفع رسول الله صلى

مسئلة
صلاة الكسوف
سنة واجبة
وصلاة الخسوف
سنة حسنة

عليه و

ليه وسلم فقال اللهم اغثنا الحديث وقالوا ما رواه انه فعل مرة وتركه اخرى والسنة
تثبت بمثله بل بالمواظبة ثم عند محمد يخطب بعد الصلاة كخطبة العيد وعند ابي يوسف
طب خطبة واحدة ولا خطبة عند ابي حنيفة لانها تبع للجماعة ودعا بالجر عطف على	صوابه بالرفع
وله صلاة اي الاستسقاء دعاء واستغفار وهو طلب المغفرة لا قلب ردا الامام والقوم
يعاو قال مالك يقلب القوم ارديتهم وقال محمد يقلب الامام لما روي ابقاؤلهما ما روينا
نه دعا فلا يسن فيه تغير الثوب كسائر الادعية وما ذكر من قلبه عليه الصلاة والسلام
له كان تفاؤلا او ليكون اثبت على عاتقه عند رفع يديه وصفته ان كان مربعا جعل
علاه اسفله وان كان مدورا جعل الايمن على الايسر والايسر على الايمن وحضور ذمي
رفع بالرفع عطف على لا قلب برد اي ولا فيه حضور ذمي وقال مالك ان حضروا لا يمنعون
ان البلية عامة ولنا قوله تعالى وما دعا الكافرين الا في ضلال والمراد من الحضور الدعا
نما يخرجون ثلثة ايام متتابعات في ثياب خلقة غسيله خاضعين متواضعين
ئسي رؤسهم ويقدمون الصدقة في كل يوم قبل الخروج ويجددون التوبة والاستغفار
يتراضوا فيما بينهم ويستسقون بالضعفة والشيوخ والصبيان هذا باب
بيان احكام صلاة الخوف هي مشروعة في زماننا خلافا لابي يوسف فانه لم
وزه بعد النبي عليه السلام اذا اشتد الخوف من عدو اي عدو كان او سبع
جيه عظيمة ونحوها وقف الامام طايفة وهم بعض الجماعة بازاء العدو للحفظ
دفع وصلى بطايفة اخرى ركعة ان كان مسافرا وصلى ركعتين لو كان مقيما فاذا
ع راسه من السجدة الثانية الاولى ان كان مسافرا ومن الركعة الثانية ان كان
يما او قامت هذه الطايفة التي وراه ومضت هذه اي الطايفة التي صلى بهم
جهة العدو ووقفوا بازايهم مع الطايفة الاولى وجاءت تلك الطايفة التي
ه العدو وصلى بهم ما بقي من الصلاة وهي الركعة الاخرى ان كان مسافرا والركعتان
كان مقيما وسلم الامام لانه لم يبق عليه شيء فسلموا الطايفة التي وراه واقاموا
هبوا اليهم اي الى العدو ووقفوا تجاههم وجاءت الطايفة الاولى التي صلت
ع الامام اما ركعة ان كانوا مسافرين او ركعتين ان كانوا مقيمين واتموا صلاتهم
ن يصلوا اما ركعة او ركعتين على ما قلنا بلا قراءة لانهم لاحقون وسلموا ومضوا

الي العدو ثم تجي الطايفة الاخري واتموا صلاتهم بقراة لانهم مسبوقون وقال مالك
بالطايفة الاخري وتنتظر انصراف الطايفة الاولي الركعة الثانية وسلم وتذهب الي ال
وجات الطايفة الثانية فصلي بهم الركعة الثانية ثم يسلم ويقومون لقضا
الركعة الاولي وبه قال الشافعي الا انه يقول لا يسلم الامام حتي يقضي الطايفة الثا
الركعة الاولي ثم يسلم ويسلمون معه لحديث سهل انه عليه الصلاة والسلام ف
كذلك في غزوة ذات الرقاع ولنا حديث ابن عمر انه عليه السلام فعل كذلك والا
اولي لموافقة الاصول وصلي الامام في صلاة المغرب بالاولي اي بالطايفة الاولي ركعتين
وبالطايفة الثانية ركعة لان الواجب التنصيف ونصف ركعة وركعة والركعة الوا
لا تتجزا فلا تتنصف فرجحنا الاولي لانها اسبق ومن قاتل من المصلين بطلت صلاته
المشي والقتال عمل كثير وقال الشافعي ان احتاج اليه لا يبطل وان اشتد الخوف و
ولم يمكنهم القتال بجماعة صلوا حال كونهم ركبانا وهو جمع راكب وحال كونهم فرادا
اي متفردين وعن محمد انهم يصلون ركبانا بجماعة ويصلون بالايما مستقبلين القبلة
وان عجزوا عن التوجه الي القبلة صلوا الي اي جهة قدروا للضرورة ولم تجز صلاة الخ
بلا حضور عدو لعدم الضرورة حتي لو راوا سوادا فظنوا انه عدو فصلوا صلاة الخوف
فتبين انه ليس بعدو اعادوها هذا باب في بيان احكام الجنايز وهو من
الشي الي سببه اذ الوجوب بحضور الجنازة وهي بالفتح الميت وبالكسر السرير الذي
يحمل عليه الميت من حزرت الشي احرزه اذا سترته وولي المحتضر اي المشارف علي الموت
من احتضر اذا مات لان الوفاة او ملايكة الموت حضرته نحو القبلة علي يمينه لانه
الشي له حكمه وفي القبر توجه علي شقه الايمن وكذا اذا قرب اليه واختار الثلة
الاستلقا لانه ايسر لخروج الروح ثم اذا القي علي قفاه يرفع راسه قليلا ليصير
الي القبلة دون السما وعلامة الاحتضار استرخا القدمين وانعواج الانف وانخسا
الصدغين وامتدا جلدة الخصية وغور البيض ولقن المحتضر الشهادة وهي شها
ان لا اله الا الله واشهد ان محمدا عبده ورسوله لقوله عليه السلام لقنوا موتاكم
شهادة ان لا اله الا الله والمراد من قرب الموت وهو مجاز باعتبار ما يول اليه
من حاله علي الحقيقة وجعل التلقين بعد الدفن وهو مذهب الشافعي ايضا

وا اختلفوا اصحابنا فقيل يلقن لظاهر الحديث وقيل لا يلقن وقيل لا يومر به ولا ينهى عنه ثم
يكفيه التلقين ان يذكر عنده كلمة التوحيد ولا يومر بها فان مات المحتضر شد لحياه
بمنديل ونحوه واللحيان بفتح اللام تثنية لحي وهو منبت اللحية من الانسان وغيره وغمض
عيناه لان فيه تحسينا ويوضع على بطنه حديدة لئلا ينتفخ كذا روي عن الشعبي واذا اراد
غسله وضع على سرير وهو التخت الذي يصلى عليه فان لم يجد فعلى لوح او حجر مرتفع ليمكن
غسله وتقليبه مجمر بالجر صفته السرير اي بخر بعود ونحوه وذلك لازالة الرائحة الكريهة
هذا دليل على ان السرير يجمر قبل وضع الميت عليه وقيل يفعل هذا عند ارادة الغسل
اخفاء للرائحة الكريهة وقوله وترا صفة لمصدر محذوف تقديره تجميرا وترا وكيفية
ان يطاف بالجمر حول السرير اما مرة او ثلثا او خمسا ولا يزاد عليها والايتار لقوله
عليه الصلاة والسلام ان الله وتر يحب الوتر وستر عورته الغليظة ويترك فخذه مكشوفين
بظاهر الرواية وفي النوادر يستر من السرة الى الركبة وقيل هو الصحيح فلذلك اطلق الشيخ
وجرد عن ثيابه وقال الشافعي يغسل في قميصه لانه عليه السلام غسل في قميصه
نحن اعتبرنا بحال الحياة وما رواه كان مخصوصا به ووضي وضوءا شرعيا بلا مضمضة واستنشاق
لتعذر اخراج الماء من فيه وانفه وقال الشافعي يمضمض ويستنشق ولا يوخر غسل رجليه
الا ان حال الحياة ويستنجي عندهما خلافا لابي يوسف واختلف في مسح راسه والصحيح
انه يمسح والصبي الذي لا يعقل الصلاة لا يتوضا وصب عليه ماء مغلي يعني قد غلي بسدر
وحرض بضم الحاء المهملة وسكون الراء وهو الاشنان لان ذلك ابلغ للتنظيف والا
اي وان لم يكن سدر واشنان فالقراح بفتح القاف الخالص لكنه مسخن لانه ابلغ
في التنظيف وغسل رجليه ولحيته بالخطمي بكسر الخاء نبتة مشهورة لانه ابلغ
في استخراج الوسخ فان لم يكن فبالصابون ونحوه هذا اذا كان على راسه شعر واضجعه
على يساره فيغسل حتى يصل الماء الى ما يلي التخت منه اي من الميت بالحاء المهملة ويجوز
بالخاء المعجمة فيكون المراد منه السرير ثم اضجع على يمينه كذلك اي يغسل الى ان يصل
الماء الى ما يلي التخت منه ثم اجلس اي يجلسه الغاسل حال كون الميت مسندا على صفة
المفعول اليه اي الى الغاسل ومسح بطنه مسحا رفيقا حتى لو بقي شيء يسيل الى ان لا تلوث
كفنه وما اي الذي خرج منه من بطنه بالمسح غسله اي غسل موضع الغاسل ولو لم يجد

غسله لانه عرف مرة بالنص ولا يعاد وضوءه ايضا خلافا للشافعي وينشف بعد الفر
من غسله بثوب كما في حال الحيوة ويجعل الحنوط على راسه ولحيته لورود الا
بذلك والحنوط بفتح الحا عطر مركب من انواع الطيب ولا باس بسائر الطيب غير الو
والزعفران في حق الرجال دون النسا ويجعل الكافور على مساجده موضع مسجد
الجيم وهو موضع السجود وهي جبهته وانفه وركبتاه وقدماه لانه كان يسجد بهذ
الاعضا فتخصص بالزيادة لكرامة قيل في تخصيص الكافور انه الديدان تهرب من
ولا باس ان يجعل القطن على جبهته وان يحشى منه مخارقه الدبر والقبل والاذنين وا
ولا يسرح شعره ولحيته لانه ذكر زينة الاحيا خلافا للشافعي قال الشارح قوله و
تكرار محض فلا فايدة فيه لان قوله ولا يسرح شعره يتناول جميع شعر بدنه قلت
بذكر لحيته ربما يظن ظان ان لحيته تسرح لانه اذا قيل لا يسرح شعره لا يبادر الذه
الى اللحية لكونها مخصوصة باسم ولا يقص ظفره وشعره لان ذلك زينة الاحيا خلا
للشافعي وكفنه اي كفن الرجل سنة اي من حيث السنة ازار وهو ما يتوزر به من
القرن الى القدم وقميص وهو من اصل العنق بلا جيب ولا دخريص ولا كمين الى ال
ولفافة وهي ما يلتف به وهو ايضا من القرن الى القدم وقال الشافعي يكفن في ثلث
لفايف ليس فيها قميص لقول عايشة رضي الله عنها كفن رسول الله صلى الله ع
وسلم في ثلث اثواب بيض ثمانية سحولية ليس فيها عمامة ولا قميص وعن مالك
قميص وعمامة ولنا ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما كفن رسول الله صلى الله ع
وسلم في ثلث اثواب قميصه الذي مات فيه وحلة نجرانية والحلة ثوبان وما
معارضه والحال الكشف للرجال الحضور هم دون النسا وكفاية بالنصب عطف على
سنة اي من حيث الكفاية ازار ولفافة بلا قميص وقيل قميص ولفافة والاول اص
كفن الضرورة لانه لا يصار اليه الا عند العجز وهو الاقتصار على ما وجد ولف الكفن
من يساره اي من يسار الميت ثم من يمينه اعتبارا بحال الحيوة وصفته ان يبسط
الازار ثم يوضع الميت على الازار من قبل اليسار ثم من قبل اليمين ثم اللفافة كذا
وعقد الكفن ان خيف انتشاره صونا عن الكشف وكفنها اي كفن المراة سنة اي من حيث
السنة درع اي قميص وازار وخمار بالكسر وهو ما تخمر به الراس اي يغطي ولفافة اي

وخرقة

وخرقة تربط بها ثديا ها وعرضها ما بين اليدين الي السرة وقيل ما بين اليدين الي الركبتين
وكفاية اي من حيث الكفاية ازار ولفافة وخمار ويكره الاقتصار علي ثوبين وكذا الرجل
علي ثوب واحد الا للضرورة وتلبس المراة الدرع اولا وتجعل شعرها ضفيرتين علي صدرها
فوق الدرع ثم يوضع الخمار فوقه اي فوق الدرع تحت اللفافة اعتبارا بحالة الحياة
عند المصيبة وعند الشافعي تجعل شعرها ثلث ضفايرا وتلقي خلف ظهرها وتجمر
الاكفان اولا قبل ان يدرج الميت فيها تجمر وترا واحدا او ثلثا او خمسا ولا يزاد علي ذلك
وجميع ما يجمر به الميت ثلث مواضع عند خروج روحه وعند غسله وعند تكفينه
ولا يجمر خلفه لقوله عليه السلام لا تتبع الجنازة بصوت ولا نار وكذا يكره في القبر
هذا فصل في بيان احكام الصلاة علي الميت السلطان احق بصلاته اي بالصلاة
علي الميت نص عليه ابو حنيفة بقوله الخليفة اولي ان حضر فان لم يحضر فامام المصر
وهو سلطانها وبعده القاضي وبعده صاحب الشرط وبعده خليفة الوالي وبعده
خليفة القاضي وبعدها اولا امام الحي فان لم يحضر فالاقرب من ذوي قرابته اولي وذكر في
الاصل ان امام الحي اولي وقال ابو يوسف ولي الميت اولي بها وفي جوامع الفقه
امام المسجد الجامع اولي من امام الحي وقال الشافعي الولي مقدم علي الوالي وهي اي الصلاة
علي الجنازة فرض كفاية فاذا قام بها البعض سقط عن الباقين وشرطها اي
شرط الصلاة عليه اسلام الميت لقوله تعالي ولا تصل علي احد منهم مات ابدا
يعني المنافقين وهم الكفرة وشرطها طهارته اي طهارة الميت لانه له حكم
الامام لانه لهذا يشترط وصفة امام القوم حتي لا تجوز الصلاة عليه لو وضعوه
خلفهم ثم القاضي احق ان حضر ثم امام الحي وهو امام مسجد حارته ثم الولي
علي ترتيب العصبات والانكاح لكن اذا اجتمع ابو الميت وابنه كان الاب اولي
قيل هذا قول محمد وعندهما الابن اولي بناء علي اختلافهم في ولاية النكاح والمكاتب
ولي بالصلاة علي عبيده واولاده ولو مات العبد وله ولي حر ولمولي او لجعل الاصح
لذلك المكاتب اذا مات ولم يترك وفا ولو ترك وفا فاديت المكاتبة كان للولي
ولي وكذا لو كان المال حاضرا يومن عليه المستولي وان لم يكن للميت ولي فالزوجه
ولي ثم الجيران اولي من الاجنبي وله اي للولي ان ياذن لغيره بالصلاة عليه

لانه التقدم حقه فله ابطاله بتقديم غيره فان صلى عليه غير الولي وغير السلطان اعاد الولي
ان شاء لان الحق لهما ولم يصل غيره اي غير الولي بعده اي بعد الولي وكذا بعد امام الحي
وبعد كل من يتقدم على الولي وقال الشافعي لمن لم يصل يصلي بعده وان دفن الميت بلا صلاة
عليه صلى على قبره ما لم يتفسخ اقامة للواجب بقدر الامكان والمعتبر في ذلك الراي
الصحيح لانه يختلف باختلاف الزمان والمكان والاشخاص وقال ابو يوسف يصلي الى
ثلثة ايام وهي اي صلاة الجنازة اربع تكبيرات ثناء اي يقول سبحانك اللهم وبحمدك الى
اخره بعد التكبير والصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم بعد التكبيرة الثانية ودعاء
للميت بالادعية التي وردت في الاحاديث بعد التكبيرة الثالثة وتسليمتين تسليمة
عن يمينه واخرى عن شماله بعد التكبيرة الرابعة ينوي الامام والجماعة والميت ولم
يذكر الشيخ ما يقال بعد الرابعة قبل التسليم لانه ظاهر المذهب انه لا يقال شيء وقيل
يقول ربنا اتنا في الدنيا حسنة وفي الاخرة حسنة وقنا عذاب النار برحمتك وعند
الشافعي واحمد لا بد من قراءة الفاتحة ولا يرفع يديه الا في التكبيرة الاولى في ظاهر
الرواية وكثير من مشايخ بلخ اختاروا الرفع في كل تكبيرة وبه قال الشافعي ولو كبر
الامام خمسا اي خمس تكبيرات لم يتبع على صيغة المجهول اي لم يتبعه المقتدي
في ذلك لانه منسوخ وقال زفر يتبعه لانه مجتهد فيه ثم عن ابي حنيفة يسلم
حين اشتغل امامه بالخطاء وعنه ينتظر سلامه وهو الاصح ولا يستغفر لصبي
لانه لا ذنب له وكذا المجنون لانه مثله ويقول الامام وكذا من معه اللهم اجعله
لنا فرطا بفتحتين اي اجرا متقدما والفرط والفارط ايضا بالسكون المتقدم في
طلب الماء واجعله لنا اجرا وذخرا بضم الذال المعجمة من ذخرة الشيء اذخره واجعله
لنا شافعا وهو الذي يشفع لغيره مشفعا وهو الذي جعل شفيعا وينتظر
المسبوق تكبيرة او تكبيرتين تكبير الامام ليكبر معه اي مع الامام فاذا سلم
قضى ما عليه قبل ان ترفع الجنازة عندهما وقال ابو يوسف والشافعي يكبر
حين يحضر اعتبارا بسائر الصلوات ولهما ان كل تكبيرة قائمة مقام ركعة
والمسبوق لا يبتدي بما فاته قبل تسليم الامام ينتظر لا من كان حاضرا حاله
اي في حالة وقت التحريمة بل يكبر ولا ينتظر تكبيرة الامام ويقوم الامام للرجل و

الاولى

بحذاء الصدر لانه محل الايمان والمعرفة وعن ابي حنيفة يقوم له بحذاء راسه ولها
بحذاء وسطها وعند الشافعي بحذاء راسه ولها بحذاء عجزها وعند مالك بحذاء وسطهما
ولها بحذاء منكبيها وعند احمد بحذاء الصدر ولها عند وسطها ولم يصلوا حال كونهم
ركبانا اي راكبين مع القدرة على النزول وفي القياس انه يجوز لانه دعاء وجه الاستحسان
انها صلاة من وجه فلا يجوز الا على قياما وكذا لا يجوز قعودا مع القدرة على القيام
ولا يجوز ايضا اذا كان الميت على الدابة او على ايدي الناس على المختار ولا يصلون
ايضا في مسجد جماعة وهو مكروه كراهة تحريم في رواية وكراهة تنزيه في اخرى
واما المسجد الذي بني له فلا يكره فيه وجه الكراهة قوله عليه الصلاة والسلام من صلى
على ميت في المسجد فلا شي له رواه ابو داود وعند الشافعي واحمد لا باس بها في المسجد
وتاويل حديث سهل ابن البيضا انه عليه السلام صلى عليه في المسجد لعذر
الاعتكاف وقيل للمطر ومن استهل اي رفع صوته بالبكاء عند الولادة او تحرك
عضو منه سمي وغسل وصلي عليه ويرث ويورث والمعتبر في ذلك خروج الاكثر حيا
حتى لو خرج اكثره وهو يتحرك صلي عليه وان خرج الاقل لا والا اي وان لم يستهل
لا يصلى عليه بل يدرج في خرقة تكريما لبني ادم ولا يغسل في رواية ولا يسمى وذكر
الطحاوي عن ابي يوسف انه يغسل ويسمى كصبي سبي اي كما لا يصلى على صبي
سبي من دار الحرب مع احد ابويه اما بابيه او امه فمات فانه تبع له الا ان يسلم
احدهما اي احد ابويه او يسلم هو اي الصبي او لم يسب احدهما اي احد
الابوين معه اي مع الصبي ففي هذه الصورة يصلى عليه تبعا لاسلام احد ابويه
او تبعا للدار واختلف في اللقيط فقيل يعتبر المكان وقيل الواجد وقال الشيخ رحمه الله
اولاد المسلمين اذا ماتوا في صغرهم كانوا في الجنة والتوقف المروي عن ابي
حنيفة مردود على الراوي واما اولاد الكفار اذا ماتوا قبل ان يعقلوا فقال
محمد لا يعذب الله احدا بلا ذنب وقيل هم في الجنة خدم المسلمين وعن ابي حنيفة
يوقف فيهم ويغسل ولي مسلم غسل الثوب النجس بلا مراعاة السنة الكافر
ويكفنه بلا رعاية سنة من جميع الوجوه ويدفنه في حفرة من غير لحد ولا توسعة
ولا مراعات سنة ولا يصلي عليه بذلك امر النبي صلى الله عليه وسلم عليا لما مات

استهل الصبي
رفع صوته بالبكا
قص

ابو طالب ويوخذ سريره اي سرير الميت وهي الجنازة بقوائمه الاربع وقت الحمل لقول
ابن مسعود رضي الله عنه اذا تبع احدكم جنازة فليأخذ بقوائم السرير الاربع وعند الشا
يتقدم رجل فيضع العامود على عنقه والخشبة المعترضة بينهما على كتفيه ويحمل موخر
النعش رجلان احدهما من الجانب الايمن والاخر من الجانب الايسر فتكون الجنازة
محمولة على ثلثة وعنده صورة اخرى وهي ان يعين المقدم رجلان ان لم يستقبل
المقدم خارج العمود يضع كل واحد منهما على عاتقه فتكون الجنازة محمولة على خمسة
وعند قولنا ويعجل به اي يسرع بالميت وقت المشي بحيث لا يضطرب على الجنا
بلا خبب وهو العدو السريع وبلا جلوس قبل وضعه اي قبل وضع الميت على اعناق
الرجال لامكان الاحتياج الى الاعانة وقال الشافعي لا باس به وبلا مشي قدامه
اي قدام الجنازة اراد انه الافضل المشي خلفها لانها متبوعة وقال الشافعي المشي
قدامها افضل ثم اشار الى كيفية الحمل على مذهبنا بقوله وضع مقدمها اي
مقدم الجنازة على يمينك ثم ضع موخره على يمينك ثم ضع مقدمها على يسارك ثم ضع
موخرها على يسارك وههنا اربع امور كل امر لواحد فتكون الجنازة محمولة على ار
بهذه الكيفية وذلك لانه عليه الصلاة والسلام كان يحب التيامن في كل شي وه
وهذا في حال التناوب عند كثرة الحاملين وينبغي ان يحمل من كل جانب عشر خطوة
وفي الحديث من حمل جنازة اربعين خطوة كفر الله له اربعين كبيرة ويحفر القبر
قدر نصف القامة وقيل الى الصدر وان زاد فحسن ويلحد القبر لانه عليه السلام قا
اللحد لنا والشق لغيرنا واللحد ان يحفر في جانب القبر حفرة فيوضع الميت فيه
والشق ان يحفر حفرة في وسط القبر فيوضع فيها الميت وان كان الارض رخوة
فلا باس بالشق واتخاذ التابوت من حجر او حديد ويفرش فيها التراب
ويدخل الميت من قبل القبلة وعند الشافعي يسل وهو ان يضع الجنازة عند رجل
القبر بحيث يكون راس الميت عند موخر القبر فيسل الواقف الى القبلة من جهة راسه
لانه عليه السلام سل سلا ولنا حديث ابن مسعود انه عليه الصلاة والسلام
اخذ الميت من قبل القبلة وانما سل عليه الصلاة والسلام للضرورة لاجل الحائط
ويقول واضعه اي واضع الميت في القبر بسم الله وعلى ملة رسول الله اي بسم الله

وضعناك

وضعناك وعلى ملة رسول الله صلى الله عليه وسلم كذا روى الطبراني عن ابن عمر رضي الله عنهما ويوجه
الميت في قبره الى القبلة لامره عليه السلام بذلك وتحل العقدة التي في الكفن للامن من الانتشار
ويسوى اللبن بفتح اللام وهو الاجر التي عليه اي على الميت والقصب اي ويسوى
القصب لانه روي انه عليه الصلاة والسلام جعل على قبره طن من قصب لا يسوى
عليه الاجر وهو القرميد ولا الخشب لانهما للاحكام والقبر للبلا وقيل لا باس بهما عند رخوة
الارض وما علل من كراهة الاجر بان فيه اثر النار ليس بشي فانه يكفن في ثوب قصره
القصار وبه اثر النار ويغسل بالماء والسدر والحرض ويسجى ان يغطى قبرها اي قبر المراة بثوب
الى ان يجعل اللبن على اللحد لان مبنى حالها على الستر كما في الحياة لا يسجى قبره اي
قبر الرجل لان عليا رضي الله عنه منع ذلك الا لمطر او ثلج او حر على الداخلين ويهال
اي يصب عليه التراب ستره له ويكره ان يزاد على التراب الذي خرج من قبره
ويسنم القبر قدر شبر وقيل قدر اربع اصابع ولا يربع خلافا للشافعي لما رواه البخاري
وعن سفيان انه راى قبر النبي مسنما ولا يجصص يعني لا يطين بالجص ولا يبنى عليه
عليه انه للاحكام والزينة ولا باس برش الماء عليه ووضع الحجر للعلامة ويكره الكتابة
وقيل لا باس بها ولا يخرج الميت من القبر بعد دفنه الا ان تكون الارض مغصوبة
فحينئذ يخرج لحق صاحبها ان شاء وان شاء سواها على الارض وانتفع بزراعتها وغيره
ولو بقي فيه متاع انسان قيل لم ينبش بل يحفر من جهة المتاع ويخرج وقيل لا باس
بنبشه واخراجه لو وضع لغير القبلة او على غير شقه الايمن او مقلوبا فما لا يهال
عليه التراب ينبش ويراعي السنة ولو بلي الميت وصار ترابا جاز دفن غيره وزرعه
والبناء عليه هذا باب في بيان احكام الشهيد وهو فعيل بمعنى مفعول سمي به
لانه مشهود له بالجنة بالنص ولان الملائكة يشهدون موته اكراما له عند الله حاضر
وفي الشرع هو الشهيد من قتله اهل الحرب واهل البغي وقطاع الطريق سواء
كان القتل مباشرة او تسببا لو وطئوا دابتهم او رموا بنار واحرقوا سفنهم ونفروا
دابة بجذب او جر فقتله او طعنوه برمح ودفعوه فالقوه في ماء او رموه من سور او بناء
او تنفع او اسقطوا عليه حائطا او رموه في نار او هبت ريح الينا وجعلوها
في طرف خشبة راسها عندنا او ارسلوا عليها ماء فاحرق او غرق مسلم ففي كل ذلك

المقتول شهيدا او وجد في معركة وهو موضع القتال من العرك وهو الدلك والحال ان يكون
به اثر اي يكون علامة على نفس القتل بالجرح وسيلان الدم من عينه او اذنه وان لم
يكن به اثر او كان الدم يسيل من انفه او ذكره او دبره لا يكون شهيدا او قتله مسلم
قتلا ظلما بغير حق والحال انه لم تجب عليه اي بقتله دية اي نفس القتل حتى لو وجب
بالصلح او بقتل الاب ابنه لا تسقط الشهادة لان الواجب هو القصاص ولكنه
سقط بالصلح او الشبهة وعند الشافعي لا يكون شهيدا الا قتيل المعركة غازيا واذا
كان الامر كما ذكرنا فيكفن ويصلى عليه بلا غسل لقوله عليه السلام في شهدا احد
زملوهم بكلومهم ودمايهم الحديث وقال الشافعي لا يصلى عليه لانه تطهر من دنس
الذنوب ولنا انه صح انه عليه السلام صلى على شهدا احد والعبد وان تطهر من الذنوب
فلا يستغني عن الدعا ويدفن بدمه بلا تغسيل لما روينا وثيابه الا ما ليس من جنس
الكفن كالفرو والحشو والسلاح المعلق عليه والقلنسوة والخف ويزاد حتى يتم الكفن
وان لم يكن عليه ما يبلغ الكفن وينقص ان كان عليه اكثر من الكفن مراعاة السنة
في الوجهين ويغسل الشهيد ان قتل حال كونه جنبا او حال كونه صبيا او حال كونه
مجنونا او حال كونها حايضا وقال الفقيه ابو يوسف ومحمد لا يغسل في الجميع لعموم
ما روينا ولابي حنيفة ان الشهادة مانعة لا رافعة فلا ترفع الجنابة والحيض والنفاس
والصبي والمجنون ليسا في معنى شهدا احد او ارتث الشهيد وفسر الارتثاث بقوله
بان اكل او شرب او نام او تداوى بدوا او مضى عليه وقت صلاة وهو اي والحال
انه يعقل مع القدرة على ادا الصلاة حتى يجب عليه القضا بتركها وهذه رواية عن
ابي يوسف وقيل ان بقي يوما وليلة غسل والا فلا او نقل من المعركة الى موضع
اخر او اوصى بامر دنيوي وعند محمد لا يجوز مرتبا بالوصية مطلقا ولو اوصى بامر
اخروي لا يغسل اتفاقا او قتل في المصر والحال انه لم يعلم انه اي المقتول قتل بحد
قتلا ظلما لانه لا يجب به القسامة والدية فخف الظلم بسبب العوض ولو علم انه
قتل بحديدة ظلما او عرف قاتله فانه لا يغسل خلافا للشافعي او قتل بحد ان كان
محصنا فزنى فرجم فمات او قتل لاجل قود اي قصاص بان قتل شخصا فقتل به لانه
لانه لم يقتل ظلما ولا يكون شهيدا الا يغسل من قتل لبغي اي لاجل بغي وخروج عن الطاعة

ولاجل قطع الطريق ولا يصلي عليهما ايضا اهانة وقيل يغسلان ولا يصلي عليهما
وقال الشافعي يغسلان ويصلي عليهما لانه مسلم بحق قتل فصار كالمرجوم ولنا
ان عليا رضي عنه لم يغسل الخوارج ولم يصل عليهم فقيل هم كفار فقال لا ولكنهم اخواننا
بغوا علينا اشار الى ترك الغسل والصلاة عقوبة لهم ليكون زجرا لغيرهم وقال بعض
اصحابنا هذا اذا قتل في حال المحاربة قبل ان تضع الحرب اوزارها واما اذا قتل بعد
ثبوت الامام عليهما فانهما يغسلان ويصلي عليهما وهذا التفصيل حسن اخذ به
الكبار من المشايخ والله اعلم هذا

## باب في بيان احكام الصلاة في الكعبة

صح اقامة
فرض ادا او قضا واقامة نفل اي نفل كان فيها اي في الكعبة او جوفها وفوقها
اي وصح فوقها ايضا على سطح الكعبة وقال الشافعي لا تصح الصلاة فيها مطلقا ولا فوقها
الا بسترة بين يديه وقال مالك لا يجوز فيها الفرض فقط لا بابه اوسع وذكر لانه مستدبر
من وجه فلا يجوز ولنا حديث بلال رضي الله عنه انه عليه السلام دخل البيت
وصلى فيه ولان شرط الجواز استقبال جزء من الكعبة وقد وجد والاستدبار المفسد الذي المفسد ح
الذي يتضمن ترك الاستقبال اصلا ومن جعل من المقتدي ظهره الى ظهر امامه
فيها اي في الكعبة اذا صلوا بجماعة صح لانه توجه الى القبلة ولم يعتقد امامه
مخطيا ولو جعل ظهره الى وجهه لا يصح لانه متقدم على امامه ولو تحلقوا حولها
اي حول الكعبة بان صلى الامام في المسجد الحرام تحلق حولها واقتدا به صح الاقتدا
لمن الذي هو اقرب اليها اي الى الكعبة من امامه ان لم يكن هو في جانبه
اي في جانب الامام لان التقدم والتاخر انما يظهر عند اتحاد الجانب وعند الاختلاف
والله اعلم ولما كانت الزكاة ثالثة وثانية الصلاة في الكتاب والسنة ذكرها
عقب الصلاة بقوله هذا

## كتاب في بيان احكام الزكاة

وهي فعلة
من زكي الزرع اذا نماه وزاد وسميت بها لانها سبب نما المال بالخلف في الدنيا والثواب
في العقبى ويعبر ايضا عن الطهارة قال الله تعالى وحنانا من لدنا وزكاة اي طهارة
سميت بها لانها تطهر المزكي عن الذنوب شرعا هي اي الزكاة تمليك المال ولو قال
تمليك جزء من المال لكان احسن فكان الواجب ايضا ان يقولون تمليك المال على
وجه لا بد منه حتى لا ترد الكفارة اذا ملكت لان التمليك بالوصف المذكور موجود فيها

على انها ينادي فيها بالاباحة بخلاف الزكاة من فقير احترز به عن الغني مسلم احترز
عن الكافر غير هاشمي وهو ان يكون منسوبا الى بني هاشم وهم آل علي وآل عباس
وآل عقيل وآل جعفر وآل حارثة ابن عبد المطلب ولا مولاه اي مولى هاشمي فان دفع
الزكاة اليهم لا يجوز على ما يجي ان شا الله واحترز بقوله بشرط قطع المنفعة
عن المملك بكسر اللام وهو الدافع من كل وجه عن الدفع الى فروعه وان سفلوا والى
اصوله وان علوا وعن مكاتبه وعن دفع احد الزوجين الى الاخر فان المنفعة لا تنقطع
عن الدافع في هذه الصورة واللام في لله تعالى يتعلق بقوله تمليك المال اراد ان يكون
على وجه النية مع الاخلاص لله تعالى شرط جوابها اي وجوب الزكاة واداء
الفريضة لانها تثبت بدليل مقطوع به وهو الكتاب والسنة وهو خمسة الاول
العقل فلا تجب على المجنون وقال الشافعي تجب عليه فيخرج عنه وليه والثاني البلوغ
فلا تجب على الصبي وقال الشافعي تجب فيخرج عنه وليه او وصيه لانه حق مالي
فتجب في مالهما كنفقة الزوجات والعشر والخراج ولنا قوله عليه الصلاة والسلام
رفع القلم عن ثلث الحديث وهما ليسا بمخاطبين في العبادة فلا تجب عليهما والنفقة
ونحوها حقوق العباد ولهذا يتادى بدون النية وكذا العشر ولهذا يجب على المكاتب
وفي ارض الوقف والثالث الاسلام فلا تجب على الكافر لانه شرط لصحة العبادات
كلها والرابع الحرية فلا تجب على الرقيق لعدم تحقيق الملك والخامس ملك النصاب
فلا تجب في اقل منه لان الشرع قدر السبب به ثم النصاب انما تجب فيه الزكاة اذا كان
فيه اوصاف اربعة اشار الى الاول بقوله حولي لقوله عليه الصلاة والسلام
لا زكاة في مال حتى يحول عليه الحول والثاني بقوله فارغ عن الدين الذي له مطالب
من جهة العباد حتى لا يمنع فيه دين النذر والكفارة ودين الزكاة مانع حال بقاء النصاب
وكذا بعد الاستهلاك خلافا لزفر فيهما ولابي يوسف في الثاني وقال الشافعي في الجديد
الدين يمنع وجوب ولنا ان المديون ليس بغني وانما تجب الزكاة على الغني وهو
قول عثمان وابن عباس وابن عمر رضي الله عنهم وكفى بهم قدوة والى الثالث بقوله
فارغ عن حاجته الاصلية كدور السكنى وثياب البذلة واثاث البيت ونزل
والات المحترفين وكتب الفقه لاهلها لان المشغول بالحاجة الاصلية كا

لمعدوم

كالمعدوم والى الرابع حقيقة التوالد والتناسل وبالتجارات او تقديرا اشار اليه بقوله ولو
كان النما تقديرا بان يتمكن من الاستنما بكون المال في يده او يد نايبه لان السبب هو المال
النامي فلا بد منه تحقيقا او تقديرا فان لم يتمكن من الاستنما فلا زكاة عليه كمال الضمار
كالابق والمفقود والمغصوب ان لم يكن عليه بينة والمال الساقط في البحر والمدفون في المفازة
اذا نسي مكانه والذي اخذه السلطان مصادرة والوديعة اذا نسي المودوع وهو من معارفه
والدين المجحود ان لم يكن له بينة ثم صارت له بعد سنين بان اقر عند الناس وفي المدفون
في كرم او ارض اختلاف المشايخ وقال الشافعي رحمه الله تجب الزكاة في جميع ذلك ولو كانت
له بينة في الدين المجحود تجب لما مضى خلافا لمحمد ولو كان الدين على مقر تجب وقال الحسن
ابن زياد لا تجب اذا كان فقيرا وقال محمد لا تجب اذا كان مفلسا وشرط ادايها اي اداء الزكاة
نية مقارنة للاداء اي لاداء الزكاة الى فقير كما في الصلاة الا ان الدفع يتفرق ظاهرا فاكتفي
بوجودها عند العزل وهو معنى قوله او نية مقارنة لعزل ما وجب من الزكاة فاذا عزل عن
ماله ما عليه من الزكاة بنية ثم يدفعه الى الفقرا وان لم ينوه له او تصدق بكله اي
بكل النصاب او بجميع ماله لا تسقط لان الثاني محل الواجب ولو كان له دين على فقير
فابراه عنه يسقط زكوته عنه او لا ولو ابراه عنه يسقط زكاة ذلك البعض وزكاة
الباقي لا تسقط ولو نوى به الادا عن الباقي ولو كان الدين عليه فوهبه منه بعد الوجوب
قيل يضمن قدر الواجب وقيل لا ولو وهب دينه من فقير ونوى عن زكوة دين اخر
على رجل اخر او نوى زكاة عين له لا يصح هذا باب في بيان احكام صدقة
السايمة اطلق الصدقة على الزكوة اقتدا بقوله تعالى انما الصدقات للفقرا اي
الزكوة سميت بهذا لانها تدل على صدقة العبد في العبودية والسايمة وسامت
السايمة سوما اي رعت واسامها صاحبها والمراد التي تسام للدر والنسل فانه
اسامها للحمل والركوب فلا زكاة فيها وان اسامها للبيع والتجارة فالسايمة
التي تكتفي بالرعي في اكثر السنة حتى لو علفها نصف الحول لا تكون سايمة حتى لا
تجب فيها الزكاة وقال الشافعي رحمه الله يشترط الرعي في جميع الحول وتجب اداء
الفرض في خمس وعشرين ابلا سايمة بنت مخاض وهي التي طعنت في الثانية سميت
بها لان امها صارت ذات مخاض باخرى وتجب فيما دونه اي فيما دون المذكور وهو خمس
وعشرون ابلا في كل خمس شاة ففي العشرين اربع شياه وفي خمس عشر ثلث شياه وفي

عشر شاتان وفي خمس شاه وتجب في ست وثلثين من الابل بنت لبون وهي التي طعنت
في الثالثه سميت بها لان امها تلد اخري وتكون ذات لبون وتجب في ست واربعين حقه
وهي التي طعنت في الرابعه وحق لها ان تركب وتحمل وتجب في احدي وستين جذعه و
التي طعنت في الخامسه سميت به بمعني في اسنانها تعرفه ارباب الابل وهي اكبر سن يوجد
في الزكاة وتجب في ست وسبعين بنت لبون وتجب في احدي وتسعين الي مايه
وعشرين علي هذا تفقت الاثار واشتهرت كتب رسول الله صلي الله عليه وسلم واجتمع
الامه وما روي عن علي رضي الله عنه انه لم يجب في خمس وعشرين خمس شياة وفي ست
وعشرين بنت مخاض واذا لا بكاد يصح عنه حتي قال الثوري هذا غلط وقع من رجال علي
ابن ابي طالب رضي الله عنه فانه افقه من ذلك وتجب في كل خمس تزيد علي مايه وعشرين
شاة ففي مايه وخمس وعشرين حقتان وشاة وفي مايه وثلثين حقتان وشاتان وما
وخمس وثلثين حقتان وثلث شياة وفي مايه واربعين حقتان واربع شياة الي
مايه وخمس واربعين ففيها تجب حقتان وبنت مخاض وفي مايه وخمسين تجب
ثلث حقاق ثم تجب في كل خمس تزيد علي مايه وخمس وستين ثلث حقاق وثلث
شياه وفي مايه وسبعين ثلث حقاق واربع شياه وفي مايه وخمس وسبعين تجب
ثلث حقاق وبنت مخاض وفي مايه وست وثمانين تجب ثلث حقاق وبنت
لبون وفي مايه وست وتسعين تجب اربع حقاق الي مايتين ثم يستانف الفريضه
ابدا الي ان ينتهي الي عدد وقع من الاعداد الكثيرة كما استونف بعد مايه وخمسين ف
اذا كانت مايتان وخمس وعشرين ففيها اربع حقاق وشاة واذا كانت مايتان
وعشره فاربع حقاق وشاتا واذا كانت مايتان وخمس عشره ففيها اربع حقاق
وثلث شياه وان كان مايتان وعشرون ففيها اربع حقاق واربع شياة فكانت
مايتان وخمس وعشرون ففيها اربع حقاق وبنت مخاض وعلي هذا الي اخره
وقال الشافعي ان زاد علي مايه وعشرين واحده ففيها ثلث بنات لبون واذا اصل
الي مايه وثلثين ففيها حقه وبنتا لبون ثم يدوم الحساب علي الاربعينات والخمسينات و
في كل اربعين بنت لبون وفي كل خمسين حقه وبه قال احمد وعن مالك لو زادت
واحدة علي مايه وعشرين فالخيرة للساعي بين الحقتين وثلث بنات لبون والبخت
جمع بختي منسوب الي بخت نصر لانه اول من جمع بين العرب والعجم كالعراب جمع

والذي في البهايم وجمع عرب في الاناسي والعرب هم الذين استوطنوا المدن والقرى
والاعراب اهل البادية واختلفت في نسبهم والاصح انهم نسبوا الى عربة بفتحتين وهي

باب صدقة البقر

التهامة وذكر لان اسم الابل يتناولهما وتجب في ثلثين بقرا تبيع وفسره بقوله ذو سنة
او تبيعة بمعنى الذكر والانثى سواء سمي به لانه يتبع امه وتجب في اربعين مسن وفسره
بقوله ذو سنتين اي الذي كمل سنتين وطعن في الثالثة او تجب مسنة وهي الانثى تجب فيما
زاد على الاربعين بحسابه الى ستين ففي الواحدة ربع عشر مسنة وفي الثنتين نصف
عشر مسنه وفي الثلاثه ثلث ارباع عشر مسنه وهذا عند ابي حنيفة في رواية الاصل
وروى الحسن عنه انه لا يجب في الزيادة شي حتى يبلغ خمسين ثم فيها مسنه وربع مسنه
او ثلث تبيع وروى عنه لا شي في الزيادة حتى تبلغ ستين وهو قولهما وقال الشافعي
لقوله عليه الصلاة والسلام لا تاخذ من الاوقاص هو البقر شيا وفسر ما بين اربعين
الى ستين ففيها اي ففي الستين يجب تبيعان تبيعان بالاجماع وتسعين يجب مسنة
وتبيع وثمانين يجب مسنتان فالفرض يتغير بكل عشر من تبيع الى مسنه ففي ثلث
اتبعه وفي مايه وثلثين مسنه وفي مايه وعشرين مسنتان وتبيع وفي مايه وعشرين
اربع اتبعه وفي مايه وثلثين مسنه وثلث اتبعه واربعين مسنتان وتبيعان
وفي مايه وخمسين خمس اتبعه وعلى هذا الى اي عدد ينتهي والجاموس معرب كاوميس
كالبقر في تكميل النصاب ووجوب الزكوة لان البقر يتناولهما وعدم الحنث باكل لحمه
في يمين لا ياكل لحم البقر لاجل العرف وتجب في اربعين شاة شاة فالشاة الاولى نصب
على التمييز والشاة الثانية رفع على انه فاعل فعل محذوف كما قدرنا وتجب في مايه
واحد وعشرين شاتان وفي مايتين وواحدة ثلث شياة وتجب في اربع مايه اربع
شياه ثم تجب في كل مايه شاه اشتهر كتب رسول الله صلى الله عليه وسلم وكتب ابي
بكر رضي الله عنه وعليه انعقد الاجماع والمعز جمع ماعز كتجر جمع تاجر كالضان في الزكاة
وكمال احدهما بالاخرى وكذا المتولد من ظبي ونعجة خلافا للشافعي ويوخذ الثني
وهو ما اتت له سنة وطعن في الثانية في زكواتها اي في زكوة الغنم لا يوخذ
الجذع وهو ما اتى عليه اكثرها وهذا تفسير الفقها عند اهل اللغة الجذع ما تمت له
سنه وطعن في الثانيه والثني ما تمت له سنتان وطعن في الثالثه وعن ابي حنيفة

انه لم يجزئ الجذع من الضان وهو قولهما والشافعي **ولا شيء في الخيل** لقوله عليه
الصلاة والسلام ليس على المسلم في عبده وفرسه صدقة متفق عليه وهذا قولهما
وعليه الفتوى وعند ابي حنيفة وزفر ان كانت سائمة واختلط ذكورها واناثها
فصاحبها يعطي على كل فرس دينارا او يقومها ويعطي ربع عشر قيمتها وفي الذكور
الخلص والاناث الخلص روايتان وان قلنا احتج ابو حنيفة بما رواه مسلم عن ابي
حنيفة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ما من صاحب كنز الحديث وفي ذكر
الخيل بقوله هي ثلثة ثم قال ولا ينسى ظهورها وبطونها في عسرها ويسرها فهذا دليل
ان فيها حقا كحقه في سائر الاموال الزكوية وخرج الطحاوي باسناد صحيح عن انس
ان عمر رضي الله عنه كان ياخذ من الفرس عشرة ومن البرذون خمسة واخرجه الدار
قطني ايضا **وفي البغال والحمير** لعدم التناول حقيقة او قصدا **وفي الفصلان** جمع فصيل
**والحملان** جمع حمل بفتحتين **والعجاجيل** جمع عجول كاباييل جمع ابول وهذا عند ابي حنيفة
ومحمد وكان ابو حنيفة يقول اولا يجب فيها ما في المسنات وبه اخذ زفر ومالك ثم رجع فقال واحدة
منها وبه اخذ ابو يوسف والشافعي واحمد صورة المسئلة اذا كان له نصاب من المواشي فولدت
اولادا قبل ان يحول الحول عليها فهلكت الامهات وبقيت الاولاد فتم عليها الحول فهل يجب
عليها الزكاة اولا فعند ابي حنيفة يوسف خلافا لهما وعند زفر يجب فيها ما يجب في الكبار صورة
اخرى اشترى اربعين حملا او ثلاثين عجولا او خمسة وعشرين فصيلا فعندهما لا ينعقد عليها
الحول وعند ابي يوسف ينعقد حتما وقال للحول من حين هلكت تجب الزكاة **و**كذا لا يجب في
**العوامل** والحوامل **والعلوفة** وقال مالك يجب في المعلوفات ولنا ما روي عن علي رضي الله عنه
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ليس في العوامل صدقة قال ابو الحسن القطان اسناده
صحيح ذكره الامام وعن جابر رضي الله عنه ليس في المثيرة صدقة رواه الدارقطني مقدار العلف الذي
يمنع وجوب الزكاة وقد مر في اول الكتاب **ولا يجب** ايضا في **العفو** بل يجب في النصاب عندهما وقال
محمد وزفر والشافعي يجب فيهما وفائدة الخلاف انه اذا كان له ثمان شياه فهلك منها الربع يبقى منها
نصف الشاة عند محمد وعندهما عليه شاة كاملة ولو كان له تسع من الابل فهلك منها الربع فعليه شاة
عندهما وعند محمد خمسة اتساع الشاة **و**لا يجب ايضا في **الهالك بعد الوجوب** اي بعد وجوب الزكاة وقال
الشافعي اذا هلكت الاموال الباطنة بعد الوجوب وبعد التمكن من الاداء لا تسقط الزكاة لانها حق طلبي فلا

ولد الغنم والمعز

تسقط

سقط بهلاك المال قلنا ان المال محل الزكاة فتفوت بفواته ولو طلب الامام الزكاة فمنع حتى هلك
المال لا يضمن عند مشايخ ما وراء النهر وهو اختيار ابي طاهر الدباس وابي سهل الزجاجي وهو
الصحيح وعند العراقيين يضمن وهو اختيار الكرخي ولو وجب سن اي ذات سن دفع صاحب
المال اعلا منها اي من السن التي وجبت واخذ الفضل من الساعي او دفع دونها ورد الفضل الى الساعي
او دفع القيمة واشترط عدم السن لجواز دفع الاعلا والادنى ودفع القيمة ووقع اتفاقا قالوا
دفع احد هذه الاشيا وجود السن الواجب جاز عندنا خلافا للشافعي والخيار في ذلك لرب المال
يجبر الساعي على القبول الا اذا دفع اعلا منها وطلب الفضل لانه شرا الزيادة ولا اجبار فيه ويوخذ في
زكاة الوسط من جنس ما وجب عليه بنت لبون مثلا لا يوجد خيار بنت لبون فسوا اما يوخذ
بنت لبون وسط وكذا غيرها من الاسنان لقوله عليه الصلاة والسلم اياكم وكرايم اموالكم رواه الجماعة
ضم ما هو مستفاد من جنس نصاب اليه اي الى النصاب الذي يتقدم منه ولا يفرد لحول
بل يزكى الكل بحوله وقال الشافعي لا يزكى المستفاد بحول النصاب بل بحول آخر وعند مالك
في غير المواشي يضم المال ولنا قوله عليه السلم ان من السنة شهرا تودون فيه زكاة اموالكم فما حدث بعد
فلا زكاة فيه حتى راس الشهر رواه الترمذي وهذا يقتضي ان يجب الزكاة في الحادث عند مجي راس
السنة ولنا الاولاد والارباح فينضم بالاجماع الا في قول للشافعي في الارباح ولو اخذ الخراج والعشر
وزكاة بغاة جمع باغ وهم الذين خرجوا عن طاعة الامام وتغلبوا على بلد لم يوخذ الاشيا المذ
كورة مرة اخرى لان الامام لم يحمهم والاخذ بالحماية بخلاف ما من بهم هو عشره حيث يوخذ
ثانيا اذا مر على العدل لان التقصير من جهته والذمي كالمسلم اذا لم يوجد منهم ثانيا ان يعيدوها
فيما بينهم وبين الله تعالى وقيل في الخراج لا وقيل اذا نوى بالدافع الصدقة لم عليهم اعادته كذلك
ما يؤخذ من الرجال في جنايات الظلمة والمصادرات اذا نوى بالدفع الصدقة فجاز عما نوى ولو عجل
اي صاحب نصاب من اي نصاب كان زكاة لسنين معدودة صح تعجيله في الوجهين عندنا
وقال مالك لا يجوز في الوجه الاول وقال زفر لا يجوز في الثاني وانت الشارح خلافا للشافعي ايضا
في الوجه الاول فيما وجدته في غالب الكتب والله اعلم هذا باب في بيان احكام زكاة المال واراد
غير السوائم لان حكمها تبين فيما مضى يجب في مائتي درهم وهي نصاب الفضة وفي عشرين دينارا
وهو نصاب الذهب ربع العشر ففي مائتي درهم خمسة وفي عشرين دينارا نصف دينار لقوله عليه السلم
الربع العشر وليس فيما دون خمس اواق صدقة والاوقية كانت في ايامهم اربعين درهما وقوله عليه السلم

و لم يوجد صح

ليس فيما اقل من عشرين دينار صدقه وفي العشرين دينار نصف دينار ولو كانت الفضه والذهب تبر
وهو القطع الماخوذ من المعدن او حليا للنسا او الرجال وقال الشافعي لا يجب في حلي النسا او خاتم
الفضه للرجال لما روى جابر انه عليه السلام قال ليس في الحلي زكاه ولنا ما رواه ان عمرو بن شعيب عن
ابيه عن جده ان امراه اتت النبي صلى الله عليه وسلم وفي يديها اسلها سلسلتان غليظتان من ذهب فقال لها
رسول الله صلى الله عليه وسلم اتعطين زكاة هذا اي سواران فقالت لا قال ايسرك ان يسورك الله بهما
يوم القيمه بسوارين من نار فخلعتهما والقتهما الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقالت هما لرسول الله قال
الموري اسناده حسن او كانت الفضه والذهب انيه من اواني البيت للعمومات ثم يجب في كل خمس
بضم الخا اي في خمس نصاب وهو اربعون درهما من الورق واربعه دنانير من الذهب بحسابه ما زاد
على النصاب فيهما فبحسابه وهو قول الشافعي لاطلاق النصوص والمعتبر في الذهب والفضه وزنهما ادا
اي من حيث الادا ووجوبا اي من حيث الوجوب حاصل المعنى يعتبر فيهما ان يكون المودي قدر الواجب
وزنا فلا يعتبر فيه القيمه وكذا في حق الوجوب يعتبر ان يبلغ في وزنهما نصابا ولا يعتبر فيهما القيمه
بالاجماع حتى لو كان له ابريق فضه وزنه مايه وخمسون درهما وقيمتها مايتان لا يجب فيها الزكاه
وكذا حكم الذهب واما اعتبار الوزن في الادا فهو قول ابي حنيفه وابي يوسف وعند زفر يعتبر القيمه
وعند محمد يعتبر الانفع للفقرا حتى لو ادى عن خمسه دراهم جيادا خمسه زيوفا قيمتها اربعه دراهم جاز
عندهما خلافا لمحمد وزفر الا اذا ادى الفضل ولو ادى اربعه جيادا قيمتها خمسه رديه لا يجوز خلافا لزفر
ولو كان له ابريق من فضه وزنه مايتان وقيمته لصياغته ثلثمايه ان ادى من العين يودي ربع عشره
وهو خمس قيمتها سبعه ونصف وان ادى خمسه قيمتها خمسه جاز عندهما خلافا لمحمد وزفر الا ان
ينوي الفضل ولو ادى من خلاف جنسه تعتبر القيمه بالاجماع وتعتبر في الدراهم وزن سبعه
وفسره بقوله وهو اي اعتباره وزن سبعه ان يكون العشر منها اي من الدراهم وزن
سبعه مثاقيل وهو جمع مثقال وهو الدينار عشرون قيراطا والدرهم اربعه عشر قيراطا
والقيراط خمس شعيرات والاصل فيه ان الدراهم كانت على ثلاثه انواع نوع كان الدرهم عشرين قيراطا
كالدينار ونوع كان اثني عشر قيراطا ثلاثه اخماس الدينار ونوع كان عشره قراريط نصف الدينار
فالاول وزن عشره منها عشره من الدنانير والثاني وزن عشره منه وزن سته من الدنانير والثالث وزن
عشره منه وزن خمسه دنانير فوقعت الخصومات بينهم في المعاملات فاخذ عمر رضي الله عنه من كل نوع
درهما فخلط ثلاثه متساويه فخرج كل درهم اربعه عشر قيراطا لان المجموع اثنان واربعون قيراطا

الدينار وزنه مثقال

ولها

عليها اربعة عشر فاستقر العمل عليه الى يومنا هذا في كل شي خلافا للشافعي ومالك في الدنانير وفي الغاية
درهم اربعة وستون حبة وهو اكبر من درهم الزكاة فالنصاب منه مائة وثمانون درهما وحبتان
**غالب الورق** بفتح الواو وكسر الراء اي الفضة **ورق** لانه لا يخلو عن قليل من الغش لاجل الانطباع
فيعتبر الغلبة فاذا كان الغالب الفضة فهو فضة وان كان الغالب غير الغش يكون في حكم العروض وهو
معنى قوله **لا عكسه** يعني لا يكون عكسه ورقا بل يكون عروضا فينتظر فان نواه للتجارة
يعتبر قيمته مطلقا وان لم ينوها فان كانت [illegible] يخلص يعتبر ما يخلص منها الزكاة ان بلغت
نصابا وحدها او بالضم الى غيرها وان لم يخلص منه شي فلا شي فيبقى العبرة للصورة فيشترط
فيه نية التجارة وعلى هذا التفصيل الذهب المغشوش فانما لم يذكره اكتفا بذكر الورق ثم
الغلبة بان تزيد على النصف وان كانا سوا قيل يجب فيه احتياطا وقيل لا يجب وقيل
يجب فيه درهمان ونصف **وفي عروض** عطف على قوله في مائتي درهم اي يجب ربع العشر ايضا
في عروض **تجارة بلغت** قيمتها **نصابا ورق** اي فضة **او** نصاب **ذهب** ويعتبر فيهما
الانفع للفقرا عند ابي حنيفة بان يقوم بما يبلغ نصابا اذا كان يبلغ باحدهما دون الاخر
وعن ابي يوسف يقوم بما اشترى اذا كان الثمن من النقود والا فالغالب منها وعن محمد يقوم
بالنقد الغالب على كل حال ويقومها بالمصر الذي هو فيه وان كان في مفازة يقوم في المصر الذي
هو اقرب اليه ويصير اليه ويقوم المصر به **ونقصان النصاب** في الاصول المذكورة **في اثنا الحول**
**لا يضر** وجوب الزكاة **ان كمل النصاب في طرفيه** اي في طرفي الحول ولا يشترط بقاوه وبه قال
الشافعي في السائمة قلنا كمال النصاب شرط انعقاد الحول وكمال شرط وجوبها في اخره
وفيما بينهما وقت لا انعقاد ولا وقت الوجوب **ويضم العروض** اذا اتفقت فيضمن **الى الثمن**
اي الذهب والفضة لان زكاة العروض فضة او ذهب فيحصل لكل جهة واحدا **ويضم الذهب الى**
**الفضة** بان كان له عشرة من الذهب ومائة من الفضة يضم احدهما الى الاخر ليتم النصاب وقال
الشافعي لا يضم والمعتبر كمال النصاب في كل منهما لانهما جنسان وبه قال احمد ولنا انهما في الثمنية
شيان فلا يعتبر الاختلاف في الصورة انما يضم **قيمة** اي من حيث القيمة عند ابي حنيفة وعندهما
يضم بالاجزا حتى لو كان احدهما ثلث نصاب لا بد ان يكون الاخر ثلثي نصاب وعلى هذا سائر الاجزا
كالنصف والربع وغيرهما وثمرته تظهر فيما اذا كان له عشرة دنانير وخمسون درهما وقيمه الخمسين درهما

عشرة دنانير تجب الزكاة عندهما خلافا لهما اذا كانت مائة وخمسين درهما وخمسة دنانير قيمة
لا تساوي خمسين درهما فعلى قولهما تجب لوجود الاخر واختلفوا على قوله فقال بعضهم
لا لان الضم عنده باعتبار القيمة فيضم الاقل الى الاكثر لان الاقل تابع للاكثر فلا يكمل النصاب
وقال الفقيه ابو جعفر الهندواني تجب على قوله ايضا باعتبار الاكثر الى الاقل وهو الصحيح ولو
له مائة درهم وعشرة دنانير وقيمتها مائة [illegible] الزكاة اتفاقا ولو كانت مائة درهم وخمسة دنانير
قيمتها خمسون درهما لا تجب اتفاقا لانه لا [illegible] النصاب والله اعلم هذا باب في بيان احكام
العاشر هو فاعل من عشر القوم اعشرهم اذا اخذت عشر اموالهم وفي الشرع هو ان العاشر من
نصبه الامام ليأخذ الصدقات الواجبة من التجار ويحميهم من اللصوص وقطاع الطريق في الاموال
الظاهرة والباطنة وما ورد من ذم العشار محمول على العشار الذين يأخذون اموال الناس ظلما كما يفعله الظلمة
اليوم فمن قال من ارباب الاموال لم يتم على مالي الحول او قال انا اديت الواجب الى الفقراء بنفسي او
في المصر او قال اديته الى عاشر اخر وحلف على ذلك صدق لانه امين والقول قول الامين مع
اليمين وعن ابي يوسف لا يمين عليه الا في السوائم لا يصدق في صورة واحدة وهي قوله اديت في دفعه
بنفسه ويصدق في باقي الصور وقالا في يصدق مطلقا واذا يصدق عندنا لا يؤخذ
ثانيا وان علم الامام بنفسه فيكون الزكاة هو الاول ويقلب نفلا فلم يشترط
الشيخ اخراج البراءة كما ذكره لان الخط يشبه الخط وفيما ان وفي ما في ضمنه صدق فيه المسلم
صدق فيه الذمي [illegible] لا يصدق في الحربي اذا قال
انا اديتها لا يصدق للحربي في شيء مما ذكره الا في ام ولده بان كان معه جارية فقال هذه ام ولدي
فانه يصدق لان اقراره بنسب من في يده منه صحيح فكذا اقراره بامومية الولد ولا يصدق
ايضا في صورة اخرى استحسنها الشيخ ما اذا قال اديت الى عاشر اخر ولم يكن في تلك السنة
اخر واخذنا اي من المسلم ربع عشر ومن الذمي ضعفه ربع العشر وهو نصف العشر ومن
الحربي العشر بذلك امر عمر رضي الله عنه سعاته ولكن شرط بلوغ المال الى نصاب اما الذمي لانه
يوخذ منه بضعف الزكاة فصار شرطه شرط الزكاة واما الحربي فلان القليل منه عفو لاجل ان
وما دون النصاب قليل حتى قال في الجامع الصغير وان مر حربي بخمسين درهما لم يوخذ منه الا ان يكونوا
يأخذون منا من مثلها لان الاخذ بطريق المجازاة والى ما اشار الشيخ بقوله واخذنا منا ويشترط ان
اهل الحرب من المسلمين وفي كتابا لكتابة لا يوخذ من القليل واذا كانوا يأخذون منا ولا

انا اذا عرفنا ما ياخذون منا اخذنا منهم وان لم نعرف اخذنا منهم العشر لقول عمر رضي الله عنه
فان اعياكم فالعشر والله ما كانوا ياخذون الكل اخذنا منهم الجميع الا قدر ما يوصله الى مامنه في الصحيح
وان لم ياخذوا منا لم ناخذ منهم لانا احق بالمكارم ولم يثن اي الذي اخذ من الحربي مرة لا يؤخذ منه
ثانيا في حول الا اذا عاد الى دار الحرب لانه في الامان في دارنا وانما يتجدد له الامان
بمرور الحول لانه لا يمكن المقام في دارنا حولا فلا يتصور ان يعشر فيها بعد الحول الا بامان جديد
ولو مر على عاشر فاخذ منه ثم دخل دار الحرب ثم خرج ثم مر عليه اخذ منه ثانيا ولو كان في
يوم ذلك بخلاف المسلم والذمي لا يؤخذ منهما مرتين في حول وعشر الخمر اي من قيمتها اذا
مر بها على العاشر لا يعشر الخنزير وعند الشافعي لا يعشرهما جميعا وقال زفر يعشرهما جميعا
وقال ابو يوسف ان مر بهما جميعا عشر وان مر بهما على الانفراد عشر الخمر ولهما ان
عمر رضي الله عنه قال لعامله في خمور اهل الذمة ولوهم بيعها [illegible] العشر من اثمانها وانما تعرف
قيمة الخمر بقول فاسقين تابا او ذميين اسلما ويقال يعرف ذلك بالرجوع الى اهل الذمة
ولا يعشر ايضا ما في بيته اي بيت المال عن المال لانه لم يدخل تحت الحماية لا يعشر البضاعة
وهو المال الذي يدفعه الشخص الى الآخر ليكسب منه وليس عليه شي لانه ليس بمالك ولا نائب عنه في
الاداء ولا يعشر مال المضاربة لما ذكرنا وعن ابي حنيفة اولا انه يعشر ثم رجع عنه ولو كان
للمضارب ربح في مال المضاربة عشر نصيبه اذا بلغ نصابا خلافا للشافعي ولا يعشر كسب العبد
الماذون له في التجارة واذا مر به على العاشر لانه ليس بمال له وعند ابي حنيفة يعشر ولو كان
مولاه معه يؤخذ منه الا اذا كان على العبد دين يحيط بماله ورقبته وثني العشر ان عشر الخوارج
وهي البغاة لان التقصير من جهته حيث مر بهم بخلاف ما اذا غلبوا على بلدة فاخذوا الزكاة وغيرها
حيث لا يؤخذ منهم ثانيا اذا ظهر عليهم الامام لان التقصير من الامام والله اعلم هذا

باب في بيان احكام الركاز من الركز والاثبات يقال ركز رمحه في الارض اذا اثبته
وشرعا هو اسم لما يكون تحت الارض خلقة او بوضع العباد فالاول يسمى معدنا والثاني كنزا فى
خمس اخذ خمس معدن نقد وهو الذهب والفضة وخمس ايضا نحو حديد وصفر ورصاص بكرد المعدن
اذا كان في ارض خراج او ارض عشر وقال الشافعي لا شي فيه اذا تم نصابا بالحال عليه الحول
ففيه الزكاة وبه قال احمد ولنا قوله عليه الصلاة والسلام العجماء جبار والبير جبار والمعدن
جبار وفي الركاز خمس رواه الجماعة فان قلت كيف الاحتجاج به وقد قال المعدن جبار قلت

مثلا بان في اصل المصنف لا يخمس دار وفي ارضه ولا يجب فيه شي وكنز بالرفع عطف على قوله م
تقدم اي يخمس كنز ايضا وهو مال دفنه بنو ادم فيكون الخمس لبيت المال والباقي وهو اربعة اخماس
للمختط له وهو الذي ملكه الامام هذه البقعة اول الفتح وقال ابو يوسف هو للواجد كما
وجد في ارض غير مملوكة لحصول يده الثابتة للاثه ولهما ان يد المختط سبقت اليه وهو مال مباح
اولى به هذا اذا كان على ضرب اهل الجاهلية بان كان نقشه صنما او اسم ملك من ملوكهم وان كان
ضرب الاسلام كالمكتوب عليه كلمة الشهادة فهو لقطة وان اشتبه الضرب فهو جاهلي في ظاهر المذهب
ويجعل اسلاميا في زماننا لتقادم العهد والمتاع من السلاح والالات واثاث المنازل والفصوص و
في هذا كالكنز حتى يخمس وزيبق بالرفع ايضا اي يخمس زيبق عندهما لانه ينعقد كالرصاص
خلافا لابي يوسف لانه جوهر سيال ذكر في ... اللغة في باب الزاي المكسوره لا يخمس
دار الحرب وجده مستامن هناك الا اذا وجده في دار بعضهم فانه يرده عليهم سواء كان
معدنا او كنزا فلذلك ذكره بلفظ الركاز وفيروزج بالرفع عطف على قوله زيبق اي ولا يجب
ايضا فيروزج وهو معرب فيروزه وهو حجر حتى الذهب والفضه فيه بان كان كنزا في قعر
البحر قال ابو يوسف يخمس ذلك كله مالها يحويه يد الملوك ولهما ان قعر البحر لا يرد عليه قهر
احد وقيل يجب والعنبر حشيش دابة في البحر وقيل انه نبت فيه بمنزلة الحشيش وقيل انه شجر
واللولو مطر يقع في الصدف وقيل يخلق فيه وغير مطرها هذا **باب** في بيان احكام **العشر**
العشر **في عسل** وجد **في ارض العشر** وقال الشافعي لا يجب لانه متولد من حيوان وله
ماروي الاثر بذلك وعند احمد يجب العشر فيه وان كان في ارض خراجيه ثم عند ابي حنيفه يجب
سواء كان نصابا او لم يكن وعند ابي يوسف اذا بلغت قيمته خمسة اوسق ففيه العشر
وفي روايه خمسة امنا وعند محمد اذا بلغ خمسة افراق والفرق ستة وثلاثون رطلا اي يجب
يجب ايضا **بسقي سماء** اي مطر سماه مجازا من قبيل ذكر الشي باسمها مجازا وفي ما يحل فيه **ومسقي**
وهو الماء الذي يجري على الارض وقوله **بلا شرط نصاب** يرجع الى الكل وقوله **وبقاء** يرجع الى قوله
ومسقي سيح وهذا عند ابي حنيفة فان عنده يجب العشر في كل شي اخرجته الارض سواء سقي سيحا
او سقيته السماء ولا يشترط فيه نصاب ولا ان يكون ما يبقى حتى يجب في الخضروات والمنقولات وقالا
يجب فيما له بقاء اذا بلغت خمسة اوسق والوسق ستون صاعا بصاع رسول الله صلى الله عليه
لقوله عليه الصلاة والسلم ليس في حب ولا تمر صدقة حتى يبلغ خمسة اوسق رواه مسلم وقوله عليه السلام

العنبر حشيش دابة في البحر وقيل نبت

اللولو مطر يقع في الصدف او يل يخلق فيه العرب

الخمس في الخضراوات صدقة وبه قالت الثلاثة ولنا قوله تعالى انفقوا من طيبات ما كسبتم ومما اخرجنا
لكم من الارض وقوله عليه الصلاة والسلام فيما سقت السماء والغمام العشر وفيما سقي بالسانية نصف
العشر رواه مسلم وغيره وما رواه من الحديث الاول تاويله زكاة التجارة لانهم كانوا يبتاعون بالاوساق
وقيمة الوسق كان يومئذ اربعين درهما والحديث الثاني لم يثبت لان الترمذي قال لم يصح في هذا
الباب عن رسول الله صلى الله عليه وسلم شيء ولو صح فهو محمول على صدقة ياخذها العاشر لانه من ماخذ
مال التجارة اذا حال عليها الحول الا الحطب والقصب الفارسي والحشيش ونحو ذلك حتى لو اتخذ
ارضه مقصبة او محطبة او محششا يجب العشر وكذلك قصب السكر والعصفر والكتان
وبزره ونحوها ويجب نصفه اى نصف العشر في كل شيء مسقي بغرب بفتح الغين وسكون الراء
وهو الدلو العظيمة التي يستقى بها وبالبقر مسقي دالية وهي الناعورة وهو الدولاب لما قلنا ولا ترفع
المؤن وهو جمع مؤنة مثل اجرة العمال ونفقة البقر وكري الانهار واجرة الحافظ ونحوهما اراد ان
هذه الاشياء لا تحتسب لاطلاق ما تلونا وما روينا ويجب ضعفه اى ضعف العشر وهو الخمس في ارض
عشرية كائنة لتغلبي وهو منسوب الى بني تغلب بفتح التاء المثناة من فوق وسكون الغين المعجمة
وكسر اللام وهم قوم من نصارى العرب بقرب الروم وهذا باجماع الصحابة رضي الله عنهم عندنا وعند
محمد لا يضاعف لان الوصف فيها هذا فلا يعتبر شراؤه من مسلم وان اسلم التغلبي فهو راسل بما ابتلي
او ابتاعها او اشتراها اى الارض العشرية منه اى من التغلبي مسلم او ذمي اراد ان التضعيف على
حاله في الصورتين عند ابي حنيفة لانه بمنزلة الخراج وهو لا يتبدل باسلام المالك وقال ابو يوسف
يرفع التضعيف ويوخذ منه عشر واحد ومحمد مع ابي حنيفة في الاصح ويجب خراج ان اشترى ذمي
غير تغلبي ارضا عشرية من مسلم عند ابي حنيفة ويبطل العشر لانه قربة وهو ليس من اهلها ويجب
عند ابي يوسف عشران كما كان لتغلبي وعند محمد عشر واحد كما كان لانه مؤنة للارض ويجب ان تعاد
اى الارض الخراجية منه اى من الذمي لمسلم بشفعة لتحول الصفقة الى الشفيع كانه اشتراها من المسلم
او رد العقد على البائع المسلم للفساد اى لاجل فساد البيع لانه جعل كان لم يكن وكذا الرد بخيار الشرط
وبخيار الرؤية والعيب بقضاء وان كان الرد بالعيب بغير قضاء فهي خراجية لانه اقالة وهو بيع في
حق غيرهما فصار كشراء من الذمي فينتقل اليه بما فيه من الوظيفة وان جعل مسلم داره بستانا
او مزرعة فمؤنته تدور مع مائه بان سقاها بماء العشر فهو عشري وان سقاها بماء الخراج فهو
خراجي لان الارض لا تنمى الا بها فصارت تبعا وليس هذا وضع خراج على مسلم لانه وظيفة قد رضيه

في قلبيمنه بالسقي منه بخلاف [illegible] الا اذا جعل داره بستانا تجب فيه الخراج مطلقا لانه النوع [illegible]

ودارها اى دار الذمي حرة فلا يجب فيها شي لانها لا تستمني موكذا المعاش [illegible] وهو القف

وهو [illegible] ونفط بكسر النون وهو دهن يكون [illegible] وجه الماء اذا اوجد في ارض عشر فلا يجب فيهما عا

داره لعين [illegible] او وجد في ارض خراج يجب خراج فيهما ان كان حريمها يصلح للزراعة فاذا لم

يصلح فلا يجب لخراج الصاهد باب في بيان احكام المصرف بكسر الرامصرف الزكاة

وهم ثمانية بالنص وقد سقط منهم [illegible] وبقيت سبعة على ما يجيء هو اى المصرف

الفقير اى احد المصارف السبع الفقير [illegible] اى المسكين اسوا حالا من الفقير اذ

المسكين من لا شي له والفقير من له ادنى [illegible] في حنيفة وهو قول الشافعي بعض

والثالث العامل [illegible] الزكاة [illegible] عند يعطيه الامام ما يشبعه واعوانه استغرقت

كفايتهم للزكاة لابد اعى [illegible] وعند الشافعي ومالك واحمد في رواية يعطى له ثمن الحاصل من

الصدقات او عشرها والرابع المكاتب يصرف الى فك رقبته سواء كان مولاه غنيا او فقيرا و

مالك لا يصرف اليه بل يشترى رقبته تعتق ويكون الولا للمسلمين والخامس المديون الذى لا

يملك نصابا فاضلا عن دينه او كان له مال على الناس لا يملك اخذه وهذا تفسير الغارم وقال

الشافعي هو من تحمل غرامته في اصلاح ذات البين واطفا النائرة بين الناس ولو كان غنيا والسادس

منقطع الغزاة اى الفقير منهم وهو المراد من قوله تعالى وابن السبيل وفي سبيل الله عند ابي

يوسف وعند محمد هو منقطع الحاج وهم الفقرا منهم والسابع ابن السبيل وهو المسافر سمي به

للزومه الطريق فجاز له الاخذ من الزكاة على قدر حاجته وان كان له مال في بلده بعد ان يقدر عليه في

الحال لا يحل له ان ياخذ اكثر من حاجته والاولى ان يستقرض ان قدر عليه فيدفع الزكاة يجي صاحب المال

يخير ان شاء دفع الى كلهم وهم الاصناف المذكورات او يدفع الى صنف واحد منهم وهو قول عمر بن الخطاب

وعلي بن ابي طالب وابن عباس ومعاذ بن جبل وحذيفة بن اليمان وجماعة اخرى رضي الله عنهم ولم يروعن احد

من الصحابة بخلاف ذلك فكان اجماعا وقال الشافعي لا يجوز الا ان دفعها الى ثمانية اصناف من كل صنف

ثلاثة انفس الا العامل وكذا قال في جميع الصدقات كصدقة لان اللام للتمليك وعندنا البيان العاقبة

انهم مصارفها لا لبيان الاستحقاق لا يدفع الى ذمي وقال زفر يدفع اليه ولنا حديث معاذ بن جبل رضي

الله عنه خذها من اغنيائهم وردها الى فقرائهم حديث صحيح وصح دفع غيرها اي غير الزكاة الى الذمي

كصدقة التطوع والكفارات وقال ابو يوسف والشافعي لا يجوز لحديث معاذ طهما انه محل الصدقة

بخ

غيران الزكاة خصت بالحادث وبنا مسجد بالجر عطفا على قوله الى ذمي لا يصرف
الى بنا مسجد وقنطرة وسقاية واصلاح طريق ونحوها لعدم التمليك وكذا
لا يصرف الى تكفين ميت وقضا دينه اى دين الميت لما ذكرنا وفي المفيد لو قضى بها
دين حي او ميت بامره جاز وكذا لا يصرف الى شرا قن يعتق خلافا لمالك وقد ذكرنا
ولا تدفع ايضا الى اصله وهم الآبا والامهات وان علا وهو الاجداد والجدات
من قبل الام والاب وكذا لا تدفع الى فرعه وهم الاولاد وان سفل وهم اولاد الاولاد
وكذا لا يدفع زوج الى زوجته بالاتفاق وكذا لا تدفع الزوجة الى زوجها عند ابي
حنيفة وبه قال احمد في الاصح وقالا يدفع اليه وبه قال الشافعي لحديث زينب
قالت يا رسول الله اني اتصدق على زوجي ايجزيني قال لك اجران اجر الصدقة واجر
الصلة هي الزكاة وله ان الزوجة اصل الولاد والحديث محمول على صدقة التطوع وكذا
لا يدفع الى عبده ومكاتبه لانه عبد ما بقي عليه درهم ومدبره المطلق والمقيد
وام ولده لعدم التمليك من هولا وهذا بالاجماع الا عن احمد في المكاتب في الاشهر وكذا
لا يدفع الى عبد معتق البعض عند ابي حنيفة لانه كالمكاتب وعندهما اذا اعتق بعضه
عتق كله فيصير اجنبيا عنه وكذا لا يدفع الى غني يملك نصابا وقال الشافعي يجوز
دفعها الى غني الغزاة ان لم يكن له شي في الديوان ولم ياخذ من الفي وانما قيد بقوله
يملك نصابا لان الغنى على ثلث مراتب الاول ما يتعلق به وجوب الزكاة والثانية
ما يتعلق به وجوب صدقة الفطر والاضحية وهو ما يكون مالكا لمقدار النصاب فاضلا
عن حوايجه الاصلية وهو المراد ههنا لان حرمان الزكاة يتعلق به والثالث ما يتعلق به
تحريم السوال وهو ان يكون مالكا لقوت يومه وما يستر به عورته عند عامة العلما وكذا
الفقير القوي كالمكتسب يحرم عليه السوال وكذا لا يدفع الى عبد غني لانه نفع المولى وكذا
لا يدفع الى طفله اى طفل غني وهم اولاده الصغار ولان نفقتهم عليه بخلاف اولاده
الكبار وكذا لا يدفع الى بني هاشم لقوله عليه الصلاة والسلام ان هذه الصدقات انما هي
اوساخ الناس وانها لا تحل لمحمد ولا ال محمد رواه مسلم وقوله عليه الصلاة والسلام نحن اهل
بيت لا تحل لنا الصدقة رواه البخاري وفسره القدوري وهم ال علي وال العباس وال جعفر
وال الحارث وال عبد المطلب وفايدة تخصيصهم بالذكر جواز الدفع صرف صدقة الفطر اليهم

على وجه الصلة والهاشمي يجوز له ان يدفع صدقته الى هاشمي مثله عند ابي حنيفة خلافا
لابي يوسف وكذا لا يدفع الى مواليهم اي موالي بني هاشم لقوله عليه الصلاة والسلام في حديث
طويل وان مولى القوم منهم رواه الجماعة ولو دفع رجل زكوته بتحر اي اجتهاد فبان اي
ظهر ان راى اي ان المدفوع اليه غني او هاشمي او كافر او بان انه ابوه او ابنه صح
دفعه عندهما خلافا لابي يوسف لان خطاه ظهر بيقين وبه قال الشافعي ولهما انه لا
يمكن الوقوف على هذه الاشياء فيصح حتى اذا دفع بغير تحر واخطا لا يجوز ولو بان انه عبده او مكاتبه لا يصح
لانه لم يخرج عن ملكه وكره للاغنا بان يعطى الواحد نصابا فصاعدا ولكنه يجوز خلافا لزفر لان
الغنا قارن الاداء فان الاداء هو حصول التمليك فحصول الغنا انما يحصل بعد تمامه فانما كره
لانه جاور الفساد وندب الاغنا اي استحب عن السوال لقوله عليه الصلاة والسلام اغنوهم
عن المسئلة في مثل هذا اليوم وكره نقلها اي نقل الزكاة الى بلد اخر غير بلده لحديث
معاذ المتقدم وانما يكره اذا كان لغير قريب له ولغير احوج من اهل بلده اما القريب
فلصلة الرحم واما الاحوج فلزيادة الحاجة ولا من له قوت يومه يعني لا يحل له السوال
لقوله عليه الصلاة والسلام من سال وعنده ما يغنيه فانما يستكثر من جمر جهنم قالوا يا رسول الله
ما يغنيه قال يغديه او يعشيه رواه ابو داود واحمد وغيرهما والله اعلم هذا باب

بيان احكام صدقة الفطر هذه الاضافة من اضافة الشيء الى شرطه لجهة الكلام حتى لا يتكرر
للاعادة الفطر بل يتكرر الراس حتى يجب عن اولاده الصغار ومماليكه للخدمة تجب فعل
فاعله بعد اربعة اسطر وهو نصف صاع فعلى هذا يجب تذكيره ويجوز ان يكون فاعله
ضميرا راجعا الى صدقة الفطر في الباب فيجب هذا التانيث حينئذ يكون الفعل تجب صدقة
الفطر ويكون قوله نصف صاع خبر مبتدا محذوف اي هي نصف صاع ويجوز ان يكون بدلا
فافهم على حر احترز به عن الرقيق مسلم احترز به عن الكافر ذي اي صاحب نصاب فضل
عن مسكنه وثيابه واثاثه وفرسه وسلاحه وعبيده وقال الشافعي اذا ملك شيئا
يفضل عن قوت نفسه وعياله في اليوم الذي يتعلق فيه الوجوب بزمته يجب عليه
لاطلاق الاخبار وبه قال احمد ولنا قوله عليه الصلاة والسلام لا صدقة الا عن ظهر غنى فيشترط
الغنا كالزكوة عن نفسه يتعلق بتجب اي يخرجها عن نفسه وطفله الفقير يعني اولاده
الصغار الفقرا فان كان طفله غنيا لا تجب في ماله خلافا لمحمد وعن عبيده للخدمة فلا يجب

فلا يجب على عبيده للتجارة خلافا للشافعي وعن مدبره وام ولده لما روى الدارقطني
انه عليه الصلاة والسلام امر بصدقة الفطر عن الصغير والكبير والحر والعبد ممن يمونه
وهو لا المذكور يخرج الصدقة على الكمال لا يجب عليه من زوجة وولد الكبير خلافا للشافعي
فيهما لانه يمون دون الزوجة لضرورة نظام مصالح النكاح ولهذا لا يجب عليه غير الرواتب
نحو الادم ولا عن مكاتبه لعدم الولاية خلافا لمالك ولا عن عبد مشترك بين اثنين او
عبيد مشتركين بينهما اشار الى ما ذكر من الصورتين بقوله لهما اي للاثنين وقال
الشافعي يجب عليهما في عبد مشترك وقال ابو يوسف ومحمد يجب عليهما في العبيد المشتركة
يجب على كل واحد منهما ما يخصه من الرؤوس دون الاشقاص بعض يجب على كل واحد
فطرة عبد في الاثنين او الثلاثة وفطرة عبد في الاثنين او الثلاثة فطرة عبدين وفي الاربعة
او الخمسة وفطرة ثلاثة اعبد في الستة او السبعة هكذا بناء على ان ابا حنيفة لا يرى قسمة
الرقيق وهما يرانها وتتوقف وجوب صدقة الفطر لو كان مبيعا بخيار لاحدهما او لهما
فاذا مر يوم الفطر والخيار باق يجب على من يصير له البيع فان تم البيع فعلى المشتري وان
فسخ فعلى البائع وقال زفر والشافعي يجب على من له الخيار كيف ما كان لانه المالك له قلنا
وجوبها على المالك وهو من يستقر له الملك نصف صاع بالرفع قدم الكلام فيه عن قريب
و نصف صاع عن بر وهو القمح او دقيق اي دقيق البر او سويق وهو البر المقلو
وقال الشافعي لا يجوز منها و نصف صاع ايضا من زبيب و صاع من تمر او شعير
عند ابي حنيفة في رواية وفي اخرى صاع منه كالشعير لانه ناقص في معنى التمر وهي قولهما
والثلاثة وعند الشافعي من جميع ذلك صاع ولا يجزي نصف صاع من بر لقول ابي
سعيد الخدري رضي الله عنه كنا نخرج على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم صاعا من طعام او
صاعا من شعير او صاعا من تمر او صاعا من زبيب وفي طرق بعض ما ذكرنا صاعا من
دقيق ولنا ما رواه الحاكم في مستدركه عن ابن عمر رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم انه
عمر وابن حزم في زكاة الفطر صاع من تمر وقال هو على شرط البخاري ومسلم وهو مذهب الصحابة منهم
الخلفاء الراشدون وابن مسعود وابن عباس وابن الزبير وجابر وغيرهم من كبار الصحابة رضي الله عنهم
ولم يرو عن احد منهم ان نصف صاع من بر لا يجزيه فكان اجماعا وحديث الخدري محمول على
انهم كانوا يتبرعون بالزيادة وكلامنا في الوجوب وهو اي الصاع ثمانية ارطال بالبغدادي

عندهما وقال ابو يوسف خمسة ارطال وثلث وبه قالت الثلاثة لقوله عليه الصلاة والسلام
صاعنا اصغر الصيعان ولهما ما رواه الامام عن انس كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يتوضأ
بمد رطلين ويغتسل بالصاع ثمانية ارطال وليس في حديثه دلالة على ما قال وانما تثبت به
اصغر الصيعان وجاز ان يكون ثمانية ارطال اصغر الصيعان وقيل لا خلاف بينهم في الحقيقة
لان ابا يوسف لما حرر صاع المدينة وجده خمسة ارطال وثلث برطل المدينة وهو اكبر
من رطل بغداد لانه ثلثون استارا والرطل البغدادي عشرون استارا واذا قابلت ثمانية
ارطال بالبغدادي خمسة ارطال وثلث رطل بالمدني وجدتهما سواء فوقع الوهم
لاجل ذلك **صبح** منصوب على الظرفية والعامل فيه يجب صدقة الفطر في صبح **يوم الفطر** وهو
طلوع الفجر وعند الشافعي يتعلق بغروب الشمس من اليوم الاخير من رمضان وبطلوع
الفجر يوم العيد في قول ومجموع الوقتين في قول ثالث ثم فرع هذا الخلاف بالفاء بقوله
**فمن مات قبله** اى قبل صبح يوم الفطر وعند الشافعي لا يجب على من مات قبل الغروب من
اليوم الاخير من رمضان او ولد او اسلم بعده **وصح لو قدم** صدقة الفطر على وقت الوجوب
وهو يوم الفطر **او اخرها** عنه وقال الحسن ابن زياد لا يجوز تقديمها وعند مالك واحمد
لو قدم يوما او يومين صح وما كثر لا وعند الشافعي لو قدم شهرا صح وما كثر لا ولا تسقط
بالتاخير وقال الحسن ابن زياد تسقط بمضي يوم الفطر كالاضحية تسقط بمضي ايام
النحر قلنا هي قربة معقولة فلا تسقط بمضي الوقت كالزكاة بخلاف الاضحية لان
اراقة الدم غير معقول المعنى فلا يكون قربة الا في وقتها والله اعلم هذا **كتاب**
فى بيان احكام **الصوم** كان ينبغي تقديم كتاب الصوم لان كلا منهما عبادة بدنية الا انه
اتبع القران لقوله تعالى اقيموا الصلاة واتوا الزكاة والحديث بنى الاسلام على خمس الى اخره
وهو لغة الامساك مطلقا قال النابغة خيل صيام وخيل غير صائمة تحت العجاج واخرى
تاكل اللجما اى ممسكة عن السير وشرعا **هو** اى الصوم **ترك الاكل والشرب والجماع من
الصبح** اى من طلوع الفجر الصادق **الى الغروب** اى غروب الشمس ملتبسا **بنية** لتمييز
العبادة عن العادة حاصلا **من اهله** اى من اهل الصوم وهو ان يكون مسلما عاقلا بالغا
طاهرا من الحيض والنفاس **وصح صوم** شهر **رمضان وهو** اى والحال ان صوم رمضان
**فرض** بالكتاب والسنة والاجماع **وصح** ايضا وجوب **النذر المعين** مثل ما اذا نذر صوم

شهر

شهر رجب مثلا **و** هو اى الحال ان صوم النذر المعين **واجب** لقوله تعالى وليوفوا نذورهم
وقوله تعالى واوفوا بعهد الله اذا عاهدتم فان قلت على هذا لا فرق بين صوم رمضان
وصوم النذر المعين فى الفرضية لان كلا منهما ثبت بالكتاب فلم يطلق الوجوب عليه قلت
خص من الاية ما ليس من جنسه واجبا كعيادة المريض وتجديد الوضوء عند كل صلاة
ونحو ذلك فلا يكون قطعيا كالاية المؤولة وخبر الواحد ومثله لا يثبت الا الوجوب **و** صح ايضا
صوم **النفل** اى التطوع والحاصل ان هذه الصيامات الثلث انما تصح **بنية من الليل ما قبل نصف النهار** عندنا وقال زفر يصح صوم رمضان والنذر المعين من غير
نية لا يصح من غير نية ولنا ما ذكرنا وقال الشافعى تعيين النية فى رمضان وتبييت
النية من الليل شرط لقوله عليه الصلاة والسلام لا صيام لمن لم يبيت الصيام من الليل رواه ابو
داود والترمذى وحسنه وبه قال مالك ولنا ان الله تعالى اباح له الاكل والشرب الى طلوع
الفجر ثم امر به بعده بكلمة ثم بقوله ثم اتموا الصيام الى الليل وهى للتراخى فتصير العزيمة
بعد الفجر لا محالة والحديث محمول على نفى الفضيلة او على غير المعين من الصوم كالقضا
والكفارات واما النفل فعند مالك لا يجوز بنية من النهار وقال الشافعى بنية بعد الزوال
ايضا وبه قال احمد لان للاكثر حكم الكل فلذلك قال الشيخ الى ما قبل نصف النهار وهذا احسن
من قول القدورى ما بينه وبين الزوال حيث لا يقع النية فى اكثر النهار على قوله لان نصف
اليوم من طلوع الفجر الصادق الى الضحوة الكبرى لا وقت الزوال **و** صح صوم رمضان
**بمطلق النية** يعنى بنية الصوم فقط **وبنية النفل** وبنية واجب آخر ايضا وكذلك
يتادى النذر المعين بجميع ذلك الا بنية واجب آخر فانه اذا نوى فيه واجبا آخر يكون
نوى ولا يكون عن النذر وقال الشافعى لا يجوز الا بالتعيين عن فرض الوقت على ما مر والذى
قلنا فى صوم رمضان انما هو فى الصحيح المقيم لان المريض اذا نوى عن واجب آخر فعن
ابى حنيفة روايتان فى رواية وهى قولهما تقع عن رمضان وهى الاصح والمسافر اذا
نوى واجبا آخر يقع عما نوى عند ابى حنيفة وعندهما عن فرض الوقت ولو نوى النفل
فعنه روايتان **وما بقى** من الصيامات غيرها ذكر مثل قضاء رمضان والكفارات والنذر
المطلق **لم يجز الا بنية مبيتة** من الليل فلا يصح بنية من النهار لان الواجب ثابت فى الذمة
غير متعين لها فلم يكن ولا بد من التعيين ابتداء **بنية شهر رمضان لرؤية الهلال او بعد**

شهر شعبان ثلاثين يوما لقوله عليه الصلاة والسلام لا تصوموا حتى تروا الهلال ولا تفطروا
حتى تروه فان غم عليكم فاقدروا له رواه البخاري ومعنى فاقدروا له اعدوا له باستيفاء
عدة الثلاثين ولا صيام يوم الشك وهو الذي يتحدثون فيه الناس برؤية الهلال ولم تثبت
رؤيته او شهد واحد فردت شهادته او شاهدان فردت شهادتهما او شاهدان فاسقان فردت
شهادتهما وانما يكره لقوله عليه السلام لا تقدموا الشهر حتى تروا الهلال او تكملوا العدة ثم صوموا
حتى يزول الشك او تكملوا العدة رواه ابو داود والنسائي وانما استثنينا بقوله الا تطوعا
لما روي عن عمران بن الحصين رضي الله عنه ان النبي عليه الصلاة والسلام قال لرجل هل صمت من سرر شعبان
قال لا قال فاذا افطرت فصم يوما مكانه وفي لفظ فصم يوما رواه البخاري ومسلم وصح ايضا
انه قال افضل الصيام صوم اخي داود وهو مطلق فيدخل فيه الكل وهو مذهب عمرو بن العاص
ومعاوية وعائشة رضي الله عنها وسرر الشهر آخره سمي به لاستسرار القمر فيه فعلم بهذا ان المراد
بالحديث الاول عن التطوع حتى لا يتمادى صوم رمضان كما زاد اهل الكتاب على صومهم وقال
الشافعي يكره الصوم اذا انتصف شعبان لقوله عليه الصلاة والسلام اذا انتصف شعبان فلا
تصوموا رواه ابو داود ولنا ما روينا وصح عنه عليه السلام انه كان يصوم شعبان كله وما
رواه غير محفوظ قاله احمد ومن رأى هلال رمضان او هلال الفطر ورد قوله بان لا يسمع
القاضي كلامه لانفراده بالرؤية صام هو لانه شهد الشهر واما هلال الفطر فللاحتياط وان
افطر بعد ما رد القاضي شهادته قضى يوما فقط يعني لا يجب عليه كفارة اما في هلال الفطر فلانه
يوم عيد فيكون شبهة واما في هلال رمضان فلان الشرع كذبه فتمكنت الشبهة وقيل تجب الكفارة
ايضا وبه قال الشافعي في هلال رمضان ان افطر بالوقاع والصحيح الاول وقبل بعلة في السماء مثل
الغيم ونحوهما خبر عدل واحد قنا رقيقا هذا اللفظ ليشمل المكاتب والمدبر ومعتق البعض
وكذلك او انثى ليشمل الامة والمكاتبة والمدبرة لرمضان يتعلق بقوله وقبل اي قبل لاجل شهر
رمضان لانه امر ديني فيقبل فيه خبر الواحد مطلقا كرواية الاخبار ويشترط العدالة وما روى عن الطحاوي
عدلا كان او غير عدل معناه ان يكون مستورا وهو الذي لم يعرف بالعدالة ولا بالدعارة ويقبل
فيه خبر المحدود في القذف بعد ما تاب وعن ابي حنيفة لا يقبل والاول اصح وقال مالك والشافعي في اصح
قوليه يشترط المثنى كسائر الشهادات ولنا ما روي عن ابن عباس انه قال جاء اعرابي الى رسول الله صلى
الله عليه وسلم فقال اني رأيت الهلال فقال أتشهد ان لا اله الا الله قال نعم قال أتشهد ان محمدا رسول الله

قال

ل نعم قال يا بلال اذن في الناس فليصوموا غدا رواه الترمذي **وقيل خبر حرين او خبر حر** ... حره

**لعصر** اى لاجل العصر ثم الخبر الاحكام لان فيه منفعة للعباد وهي الافطار فاشبه سائر الحقوق فيشترط فيه العدالة والحرية والعدد ولفظ الشهادة ولكن لا يشترط فيه الدعوى كعتق الامة وطلاق الحرة ولا تقبل فيه شهادة المحدود في قذف لكونه شهادة **والا** اى وان لم يكن في السماء علة **فجمع** ... فيشترط ... اى ه

جمع **عظيم** يقع العلم بخبرهم وقيل اهل المحلة وعن ابي يوسف خمسون رجلا كالقسامة وعن

بن ابو حفص ... لان المطالع متحدة والموانع مرتفعة والابصار صحيحة فلا يجوز ان يختص

رويته البعض القليل واشار ... **بهما** اى لرمضان وللفطر الى انهما مستويان في الحكم

المذكور ولا يكتفي باثنين رواية عن ابي حنيفة وبه قال مالك والشافعي في قول وعند احمد يكتفي

بعدل وهلال **الاضحى كالفطر** اى هلال الفطر فلا يثبت الا بما يثبت به الفطر لانه يتعلق به حق العباد

وعن ابي حنيفة انه كرمضان والاول اصح **ولا عبرة باختلاف المطالع** بل اذا ثبت في مصر لزم

سائر الناس وقيل يجب باختلاف المطالع وهو منقول عن شمس الائمة السرخسي وهذا هو الا...

لكن الاول هو الاصح الاحوط لان انفصال الهلال عن شعاع الشمس يختلف باختلاف الاقطار كما

في دخول الوقت وخروجه حتى اذا زالت الشمس في المشرق لا يلزم منه ان تزول في المغرب وغروب

لبعض وطلوع لاخرى ومثبت في علم الافلاك والهيئة **باب** ... **في بيان ما يفسد**

**الصوم وما لا يفسد** فساد الشي اخراجه عما هو المطلوب **فان اكل الصائم او شرب او جامع** حال

كونه **ناسيا** وهو قيد للثلاثة والقياس في هذا ان يفطر كما ذهب اليه مالك ولكن روى ابو هريرة

عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال اذا نسي احدكم وهو صائم فاكل او شرب ناسيا فليتم صومه فانما

اطعمه الله وسقاه رواه البخاري ومسلم فان قلت ... لم يجوز ان يكون المراد بالحديث الامساك

تشبيها كالحيض قلت ... المامور به اتمام الصوم لا الامساك تشبيها لا يتم صومه ويويده ما

روى انه عليه الصلاة والسلام قال اذا اكل الصائم او شرب ناسيا فانما هو رزق ساقه الله اليه فلا قضاء عليه

رواه الدارقطني وقال اسناده صحيح انثى في الاكل والشرب تثبت ايضا في الجماع دلالة **او احتلم** النائم

في نومه لقوله عليه الصلاة والسلام لا يفطر من قاء ولا من احتلم ولا من احتجم رواه ابو داود **او انزل** الصائم

**بنظر** لعدم المباشرة وقال مالك ان انزل بالنظرة الاولى لا يفسد صومه وان انزل بالنظرة الثانية

يفسد **او ادهن** بزيت او غيره من الادهان لعدم المنافي **او احتجم** لما روينا وهو قول جمهور

العلماء وقال احمد بقوله عليه الصلاة والسلام افطر الحاجم والمحجوم رواه الترمذي قلنا هذا منسوخ

لو راوا الهلال نهارا فهو لليلة المستقبلة سواء كان قبل الزوال او بعده وعن ابي يوسف ان كان قبل الزوال فللماضية وان كان بعده فللمستقبلة وقيل ان ... الثانية ... فهو للمستقبلة وان كان ... فللماضية والمختار ... انها ...
مر ... ملتقى الابحر

او اكتحل لما روينا عن عايشة رضي الله عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم اكتحل وهو صايم رواه
الدارقطني ولا فرق بين ان يجد طعم الكحل في حلقه او لم يجد وبين ان يبزق فوجد لونه في الاصح وقال
مالك واحمد يفسد صومه اذا وصل الى حلقه لما روي انه عليه السلام امر بالاثمد المروح عند النوم
وقال ليتقه الصايم ولنا ما روينا وما رواه قال يحيى بن معين فلا يصح ولا يحتاج به ولئن صح فهو
محمول على انه عليه السلام قال ذلك نفيا عليهم الاذى لان الاثمد المروح في الاثمد صنعة لا توافق
الصايم كالحرارة ونحوها او قبل ولم ينزل لما روى ابو سعيد الخدري رضي الله عنه قال ورواته ثقات
والامر يزيدون بالتشهوه ههنا حتى نزل يفسد صومه بخلاف الصايم والرجعة فانهما يثبتان به
وان لم ينزل حتى لو نزل ثم ثبت لم المعاصرة او دخل حلقه اي دخل حلق الصايم ذباب او غبار
او دخان اي والحال انه ذاكر صومه لانه لا يستطيع الامتناع عنه فاشبه الدخان بخلاف المطر
والثلج في الاصح او اكل ما بين اسنانه ما لا يمكن الاحتراز عنه وان كان كثيرا يفطر وقال
زفر يفطر في الوجهين والفاصل بينهما قدر الحمصة فما دونها فهو قليل وان اخرجه ثم اكله ينبغي
ان يفسد صومه ولو ابتلعها من خارج ابتدا يفسد ولو مضغها لا يفسد لانها تلاشي وفيه
مقدار الحمصة عليه القضاء دون الكفارة ولو جمع ريقه في فمه ثم ابتلعه لم يفطر ويكره ولو
اخرجه ثم ابتلعه يفطر كريق غيره او قاء وعاد لقوله صلى الله عليه وسلم من ذرعه القي فليس عليه
قضاء ومن استقا عمدا فليقض رواه ابو داود وقال الدارقطني رواته ثقات ويستوي فيه
ملا الفم وما دونه وقوله وعاد وقع اتفاقا وليس بقيد لان العدد ليس بشرط لانتفا الفطر
على ما يجي بيانه ان شا الله تعالى وهذا قول محمد لم يفطر جواب المسايل المذكورة من عند قوله فان
اكل فان اعاده اي القي او استقا اي او طلب القي على اقسام اما ان قاء عمدا او ذرعه وكل واحد
ما يملا الفم او لا وكل واحد منهما اما ان عاد وهو بنفسه وهو ذاكر للصوم ان كان ملا الفم
فسد صومه عند ابي يوسف وعند محمد لا وهو الصحيح وان اعاد افطر بالاجماع وان كان اقل ملا
الفم لا يفطر وان عاد لا يفطر ايضا بالاجماع وان عاد افطر عند محمد خلافا لابي يوسف ثم ان عاد بنفسه
لم يفطر وان اعاد ففيه روايتان في رواية يفطر وفي اخرى لا هذا اذا قا طعاما او مرة او دما فان قا
بلغما فغير مفسد عندهما خلافا لابي يوسف اذا ملا الفم وفي اخرى اذا قا مرارا في مجلس ملا لزمه
القضا وان كان في مجالس او غدوة ثم نصف النهار ثم عشية لا يلزمه القضا او ابتلع حصاة او
حديدا او حجرا او ترابا او شيئا مما لا يتغذى به لوجود صورة الفطر وقال مالك لا يشترط كون الماكول

غذا

ثم في وجوب الكفارة ولو ابتلع دقيقا او عجينا او رزا لا يجب الكفارة الا عند محمد وفي الملح يجب
الا اذا اعتاد كلها وحده وقيل في قليله يجب دون كثيره وفي النيء من اللحم يجب دون الشحم وعند
البعض يجب في الشحم ايضا وقد اذا كان غير قديد وان كان فيهما خطا او في الاستعمال وان كا
... عليه ... ذلا وعلى هذا التفصيل نبات كلها ولا يجب في الطين الا في الطين الارمني
لانه يتداوى به **قضى** جواب المسائل ... بكلمه انتهيا ... لقوله **فقعد** الى نفي وجوب الكفارة
**ومن جامع** في قبل او دبر على الصحيح **او جومع** ذكرا كان او انثى اذا اطوعها ... الشافعي
لا يجب الكفارة على المطاوع وهو قول مالك واحمد وفي قول الشافعي يلزمها ولكن يتحملها الزوج
في قول كمذهبنا لقوله عم من افطر في رمضان فعليه ما على المظاهر رواه الدارقطني وكلمة من
تطلق على الذكر والانثى **او اكل او شرب عمدا** اي عامدا او ... هذا التقييد الى جميع الثلاثة
**قضى** صوم ذلك اليوم بلا خلاف **وكفر** عند ... للشافعي ... الكفارة لا تجب الا بالجماع
لنا ما روينا الان وما روي عن ابي هريرة رضي الله عنه ان رجلا افطر في رمضان فامره عم
ان يعتق رقبة رواه مسلم وابو داود ... افطر في الحديثين يتناول الماكول وغيره والانزال
في الجماع ليس بشرط لانه سبع والتقا الختانين كاف والكاف في **ككفارة الظهار** في محل النصب
لانه صفة مصدر محذوف وتقديره ويكره تكفيرا ككفارة الظهار في الترتيب وقال مالك واحمد في رواية
ككفارة اليمين ولنا حديث ابي هريرة انه قال جاء رجل الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال هلكت يا رسول
الله فقال وما اهلكك قال وقعت على امرأتي في رمضان قال هل تجد ما يعتق رقبة قال هل قال لا
تستطيع ان تصوم شهرين متتابعين قال لا قال هل تجد ما تطعم ستين مسكينا قال لا ثم جلس
ثم اتى النبي صلى الله عليه وسلم بفرق فيه تمر فقال افعلى افقر منا فما بين لابتيها اهل بيت احوج من اهل
بيتي فضحك النبي صلى الله عليه وسلم حتى بدت انيابه قال اذهب فاطعم اهلك رواه الجماعة وهذا ظاهر على
وجوب مرتبة بالخص لاعرابي باحكام ثلاثة بجواز الاطعام مع القدرة على الصيام وصرفه الى نفسه والاكتفا
بخمسة عشر صاعا **ولا كفارة بالانزال فيما دون الفرج** اي القبل والدبر كالتبطين والتفخيذ
وكالاستمنا بالكف واختلف فيه فقيل يحرم الاستمنا بالكف وعن عطا سمعت قوما يحشرون
وايديهم حبالى فاظن انهم هؤلاء وقال سعيد بن جبير عذب الله امة كانوا يعبثون بمذاكيرهم وقيل ان قصد
به تسكين الشهوة يرجى ان لا يكون عليه وبال **ولا بافساد صوم غير رمضان** ولو في قضاء رمضان

لان الكفارة وردت في هتك رمضان اذ لا يجوز احتلاوه من الصيام بخلاف غيره من الازمنة وان
احتقن اي وضع حقنة في دبره واستعط اي صب في نفسه سعوطا وهو بفتح السين ما
يجعل في الانف من الادويه ومنه يقال سعطته واسعطته او اقطر في اذنه [illegible] الطره
ليفطر ولو استنشق ووصل الى دماغه يفطر وداوى جايفه وهي [illegible] تبلغ الجوف او داوى
امة وهي الشجة التي تبلغ ام الراس بدوا سوا كان رطبا او يابسا [illegible] الوصول فلذلك لم يقيده
بالرطب كما ذكرنا وغيره وقالوا ووصل الى جوفه او الى دماغه في الامة وهي عند ابي حنيفه
الوصول الخذا الى جوفه وقالا لا يفطر لانه لم يصل من المنفذ الاصلي [illegible] الرطب يفسد عنده خلافا لهما
واليابس ليس بمفطر اتفاقا والاكثرون على ان العبرة للوصول كما ذكرناه وقوله افطر جواب للمسايل
المذكوره من قوله وان احتقن الى اخره وان اقطر في احليله وهو منفذ الذكر لا يفطر سوا كان ماء
او دهنا عند ابي حنيفه وعند ابي يوسف يفطر ومحمد مضطرب والاصح انه مع ابي حنيفه وهذا
الخلاف مبني على انه هل بين المثانة والجوف منفذ ام لا والخلاف في الافطار في قبلها والصحيح الفطر
ولو دخل اصبعه في فرجها او دبرها لا يفسد صومها على المختار الا ان تكون مبلولة بما او دهن
ولو ادخل اصبعه في دبره اختلفوا في وجوب [illegible] والقضا والاصح عدم الوجوب كالخشبة لا كالذكر
وكره للصائم ذوق شي لانه تعريض لفساد صومه لا المراه اذا كان زوجها سيء الخلق ان تذوق
المرقة بطرف لسانها وفي حالة الشرا لا يكره ايضا للضروره وكذا يكره مضغه اي مضغ الصايم
الشي لما ذكرنا وقوله بلا عذر يرجع الى الذوق والمضغ جميعا بخلاف ما جعله الشارح قيدا
للمضغ فقط ومن العذر ان تجد المراة من يمضغ لصبيها الطعام من حايض او نفسا او غيرهما ممن
لا يصوم ولم يجد طبيخا ولبنا وحليبا وكذا يكره مضغ العلك لانه يتهم بالافطار واطلاقه
يدل على ان جميع انواعه لا يفطر ولكن فيه تفصيل وهو انه اذا كان ممضوعا لا يفطر وان كان غير
ممضوع يفطر ويتفتت الاسود وان ملسما وفي الصوم لا يكره للمراة ويكره للرجل اذا لم يكن من علة
وقيل لا يكره ولا يستحب ولا يكره كحل بفتح الكاف مصدر من كحل يكحل وبالضم اسم لما روي عن عايشه
رضي الله عنها انه صلى الله عليه وسلم اكتحل وهو صايم رواه الدارقطني ولا دهن شارب بفتح الدال
مصدر وبالضم اسم والمعنى على الاول ليس فيه شي ينافي الصوم بخلاف المحرم ولا يكره ايضا سواك
اي استعماله لان السواك اسم للخشبة لما روي عن عبد الله بن ربيعة عن ابيه قال رايت رسول الله صلى الله

[illegible] السلام ولا احصي رواه ابو داود والترمذي وانما
[illegible] اول النهار وآخره وكره ابو يوسف الرطب
[illegible] بعد الزوال [illegible] مالك بالرطب ولا يكره ايضا قبلة ان
من على نفسه [illegible] عائشة رضي الله عنها قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم
يقبل وهو صايم ويباشر [illegible] لاربه رواه البخاري وابو داود وبكره
ان لم يامن والشافعي رضي الله [illegible] كالقبلة والمباشرة مثل التقبيل
في ظاهر الرواية خلافا لمحمد [illegible] ان يتجردا عن الثياب ويضع فرجه
على فرجها هذا فصل في بيان [illegible] العوارض وهو جمع عارضة [illegible] عرض الامر اذا
عرض لمن خاف من المرض زيادة المرض او [illegible] الفطر في رمضان لان ذلك يفضي الى
الهلاك فيجب الاحتراز عنه وهذا عند ابي حنيفة و[illegible] اذا عجز عن القيام في الصلاة له الفطر
وقال الشافعي لا يفطر الا اذا خاف [illegible] معرفة الاجتهاد فانه غلب
على ظنه افطر اذا اخبره طبيب حاذق عدل [illegible] الذي يخشى ان [illegible] بالصوم فهو
المريض وكذا الامة التي تخلف اذا خافت [illegible] ان تفطر ثم تقضي وللمسافر الفطر
ايضا ولكن صومه احب ان لم يضر لقوله تعالى وان [illegible] الشافعي الفطر افضل لقوله
عليه السلام ليس من البر الصوم في السفر ولنا ما روى انس كنا نسافر مع النبي صلى الله عليه وسلم فمنا
الصائم ومنا المفطر فلم يعب الصائم على المفطر ولا المفطر على الصائم رواه البخاري ومسلم وما رواه
صحيح في مسافر ضره الصوم على ما روى في القصة انه اغشي عليه ونحن نقول به ولا قضاء ان ماتا
اي المريض او المسافر عليهما اي على حالهما في المرض والسفر لانهما لم يدركا عدة من ايام اخر لانهما
عذر في الاداء فلا يعذر في القضاء اولى وان صح المريض او قدم المسافر ولم يقض حتى مات
لزمه القضاء بقدر الصحة والاقامة اي لزمه الايصاء به ويطعم وليهما اي ولي المريض والمسافر
ولم يقض حتى مات لزمه القضاء بقدر نصف صاع من بر او صاع من غيره كالفطرة هذا
اذا كانا اوصيا منهما حتى اذا لم يوصيا بذلك لم يلزمه الولي ان يطعم عنهما لانهما عبادة
فلا بد من امره وذلك بالايصاء ان فعل الولي ذلك جاز ويكون له الثواب كذا في الاختيار وكذا
كفارة اليمين والقتل اذا تبرع الولي بالاطعام والكسوة يجوز دون الاعتاق وقال
الشافعي يلزم الولي اعتبارا بديون العباد وهذا يعتبر عنده من جميع المال والصلاة كالصوم

...سيما لكونهما اشق ويعتبر كل صلاة واحدة صوم يوم هو الصحيح ولا صوم عنه الولي ولا يؤدي خلافا للشافعي **وقضيا** اي المريض والمسافر **ما قدرا عليه من الايام بلا شرط ولاء** اي ولا متابعة وهو الترتيب لان النص لم يشترط ذلك وعند البعض لا بد من الترتيب لقوله عم من كان عليه قضاء رمضان فليسرده ولا يقطعه قلنا هذا غير ثابت وروى ابن عمر رضي الله عنهما انه عم قال في قضاء رمضان ان شاء فرق وان شاء تابع رواه الدارقطني فان قلت قراءة ابي فعدة من ايام اخر متتابعة فيجب العمل بها كما في قراءة ابن مسعود في كفارة اليمين ثلثة ايام متتابعات قلت هذه مشهورة فلا يجوز التخصيص بها ولكن المستحب التتابع مسارعة الى اسقاط الواجب **فان جاء رمضان** آخر ولم يقض رمضان الذي قبله **قدم الاداء** اي رمضان الذي جاء **على القضاء** اي قضاء رمضان الذي قبله ثم صام القضاء لانه وقته ولا فدية عليه وقال الشافعي في الفدية اي الاخرة بغير عذر **وللحامل** عطف على قوله لمن خاف اول الفصل اي وللحامل ايضا الحرج كالمسافر **والمرضع** بالجر عطف على الحامل اي وللمرضع الفطر ايضا لما ذكرنا قيل المراد من المرضع الظئر لوجوب الارضاع عليها بالعقد بخلاف الام فان الاب يستأجر غيرها او ... قول القدوري وغيره اذا خافتا على انفسهما او ولدهما اذ لا ولد للمستأجرة لان الارضاع واجب على الام ديانة خصوصا عند عجز الاب قلت المرضع باطلاقه يتناول الام جميعا والظاهر ان مراد الشيخ بهذا التثبت بالحكم فيهما جميعا ولهذا اطلق بذكر الولد ولم يذكر مثل ما في القدوري وغيره **ان خافتا** اي الحامل والمرضع **على الولد** راجع على المرضع **او النفس** راجع الى الحامل ولا فدية فيهما خلافا للشافعي في المرضع **وللشيخ الفاني** اي الهرم وهو ايضا عطف على ما قبله اي له الفطر ايضا للحرج **وهو** اي الشيخ الفاني **يفدي** لقوله تعالى وعلى الذين يطيقونه فدية طعام مساكين اي لا يطيقونه وقال مالك لا يجب عليه الفداء وبه قال الشافعي في القديم واختاره الطحاوي لانه عاجز عن الصوم فاشبه المريض اذا مات قبل البرء واشار بقوله **فقط** اي وجب نفي الفدية على الحامل والمرضع **وللمتطوع** عطف على ما قبله والمتطوع بالصوم الفطر **بغير عذر في رواية** وعن ابي يوسف وذكر الكرخي وابو بكر انه لا يفطر من غير عذر لما روي انه عليه السلم قال اذا دعي احدكم الى الطعام فليجب فان كان مفطرا فليأكل وان كان صائما فليصل اي فليدع قال القبراطي تشهد له ما روى النبي صلى الله عليه وسلم ولو كان الفطر جائزا لكان الافضل الفطر لاجابة الدعوة التي هي سنة وجه رواية ابي يوسف ما روي عن عائشة رضي الله عنها دخل النبي صلى الله عليه وسلم ذات يوم فقال هل عندكم شيء فقلنا لا فاني اذا صائم ثم اتى يوما آخر فقلنا يا رسول الله اهدي لنا حيس فقال ادنيه فلقد اصبحت صائما عليه صم

فاكل

كل رواه مسلم وزاد النسائى ولكنى اصوم يوما مكانه ... الزياده ابو محمد عبد الحق ولا خلا
يجوز للعذر واختلف فى الضيافه فقيل ليست بعذر قبل الزوال وبعده عذر لابوين وكذا اذا
ف عليه بالطلاق ليفطر فيفطر ويعيده لا ويقضى اى المتطوع اذا افطر سوا كان بعذر او غيره وقال
شافعى ليس عليه قضا لان المتطوع امير نفسه ولنا ما روينا والوالى ابى بكر وعمر وعلى وابن عباس
رضى الله عنهم اجمعين وحديث الصايم المتطوع امير نفسه ان شا افطر وان شا صام غير صحيح قاله
نوحى وقال الترمذى فى اسناده مقال فان قلت قد روى من صام متطوعا فهو بالخيار ما بينه وبين
نهار ... فى طريقه جعفر ابن الزبير وهو متروك ولو بلغ صبى فى بعض نهار رمضان او اسلم
كافر فيه امسك كل منهما بقيه يومه تشبيها للصايمين واختلفوا فى هذا الامساك قيل مستحب وقيل
واجب وهو الصحيح وعلى هذا الحايض اذا طهرت والمسافر اذا قدم ولم يقض كل منهما شيئا لان
الصوم غير واجب فيه خلافا لزفر فى الكافر وعن ابى يوسف اذا ادرك وقت النيه وجب عليهما
صوم ذلك اليوم وان لم يصوما قضيناه ولو نوى الكافر الذى اسلم تطوعا لا يجزيه لانه ليس من اهل النيه
بخلاف الصبى الذى بلغ ولو نوى المسافر الافطار ثم قدم ونوى الصوم فى وقته وهو قبل ان
ينتصف النهار صح صومه سوا كان فرضا او نفلا ويقضى الصوم باغما اى بسببه لانه نوم مرض
سوى يوم يعنى لا يقضى يوما حدث الاغما فى ليلته لوجوب الصوم فيه اذ الظاهر انه نوى من الليل
حملا لحاله على الصلاح حتى لو كان متهتكا يعتاد الاكل فى رمضان او كان مسافرا قضاه كله ويقضى
ايضا بجنون غير ممتد وهو ان يكون مستوعبا لشهر رمضان فان كان ممتدا لا يقضى لانه
يحرج وقال مالك يقضى فى الحالين اصولهم ثم فرق للجنون والاصلى والعارض وعند محمد انه لحق الاصلى
بالصبى واختاره بعض المتاخرين ويقضى ايضا بامساك فى رمضان بلا نيه صوم ولا نيه فطر خلافا
لزفر بنا على اصله ان رمضان يتادى بدون النيه فى حق الصحيح المقيم وثمره الخلاف فى لزوم القضا
ووجوب الكفاره فاذا لم ياكل لا يلزمه القضا عنده وان اكل لزمه الكفاره لانه صايم عنده وعند الحكم
على عكسه لانه غير صايم وعندهما ان اكل بعد الزوال فكما قال ابو حنيفه وان اكل قبله يجب الكفاره ولو
قدم مسافر من سفره فى بعض النهار او طهرت امراه حايض منه او تسحر الصايم والحال انه قد ظنه
اى الوقت الذى تسحر فيه ليلا والحال ان الفجر طلع او افطر الصايم كذلك اى ظنه من غروب الشمس والحال ان
الشمس حينئذ لم تغرب امسك كل من المذكورين بقيه يومه تشبيها وقضى كل من ذكر اليوم ولم يكفر كل
منهم كما لم يجب على من اكل ناسيا ثم انه اكل عمدا الحاله كاكل بالتنوين والكاف من محل النصب على انه صفه

و قيل عليه صح
فى اول
و الاصل صح
ابى ح رح تبعه صح
ظنه

لعصر محذوف اى ثم لو اكل صائم حال كونه **عمدا** اى عامدا **بعد اكله** حال كونه **ناسيا** فانه لا يجب
عليه الكفارة عند ابى حنيفة لتمكن الشبهة وعندهما عليه الكفارة لوجود الجناية **ونائمة ومجنونة**
مجرور ان عطف على قوله كآكل وكنائمة ومجنونة **وطئتا** فانه لا يجب عليهما الكفارة ايضا ولكن يجب
القضاء وعند الشافعى لا قضاء عليهما ايضا كالناسى ولنا وجود ما ينافى الامساك الا ان الناسى ثبت
بالنص فلا قياس عليه وصورة المجنونة لانها نوت الصوم ثم جنت النهار ... فجامعها انسان
قيل هذا تصحيف فى الاصل وهى مجبورة وهى المكرهة وعن عيسى بن ابان قلت لمحمد هذه المجنونة قال لا بل
المجبورة قلت لا يجعلها ... ثم قال وكيف وسارت بها الركبان هذا **فصل** فى احكام

النذر

**من نذر صوم يوم النحر او الفطر** لانه معصية **وقضى** يوما لانه نذر صوم مشروع باصله والنهى لا ينافى الش
كما تقرر فى الاصل وقال زفر والشافعى هذا نذر باطل فلا يلزمه الصوم ولا القضاء لانه نذر لما هو معصية
**وان نوى** مع نذره الصوم **يمينا كفره ايضا** كفارة يمين وهذا على ستة اوجه الاول انه لا ينوى
والثانى نوى النذر ونوى ان لا يكون يمينا والثالث نوى النذر ولم يخطر بباله اليمين والرابع نوى اليمين
ونوى ان لا يكون نذرا والخامس نواهما جميعا والسادس نوى اليمين ولم يخطر بباله النذر ففى الثلاث
الاول يكون نذرا لا يمينا اجماعا حتى لا يلزمه الكفارة وفى الرابع يكون يمينا اجماعا حتى لو لم يصم
ذلك اليوم نوى فيه اليمين يلزمه الكفارة وفى الخامس عليه الصوم والكفارة عندهما وعند ابى يوسف
عليه القضاء لا غير وبه قالت الثلاثة وفى السادس يكون نذرا ويمينا عندهما وعنده يكون يمينا لا غير
**ولو نوى صوم هذه السنة** فهو نذر بايام من جميع هذه السنة وهى اثنا عشر شهرا صيام ولكنه **افطر**
**ايام منهية** لكون الصوم فيها حراما **وهى** الايام المنهية **يوم العيد وايام التشريق** فالجملة خمسة ايام
**وقضاها** اى فى الايام المذكورة لما قلنا قيل هذا محمول على ما اذا نذر قبل عيد الفطر اما اذا قال فى
شوال لله على صوم هذه السنة لا يلزمه قضاء يوم الفطر وكذا لو قال بعد ايام التشريق لا يلزمه قضاء يوم
العيدين وايام التشريق بل يلزمه صيام ما بقى من السنة وهذا غير صحيح لان قوله هذه السنة عبارة عن اثنى عشر
شهرا من وقت النذر الى وقت لان المدة لا تخلو عن هذه الايام **ولا قضاء** عليه **ان شرع فيها** اى فى الايام
الخمسة المنهية اى ان شرع وهى الصوم منهى عنه وقال ابو يوسف عليه القضاء كما لو نذر هذا نقل
الخلاف صاحب المجمع والشارح وجعل محمد مع ابى يوسف هذا **باب** فى بيان احكام
**الاعتكاف** هو من العكف وهو الحبس والاقامة وشرعا هو اللبث فى مسجد مع الصوم والنية واللغوى
موجود فيه مع الزيادة واليه اشار الشيخ بقوله **سن لبث فى مسجد** جماعة وعن ابى حنيفة لا يجوز الا

مسجد

مسجد يصلي القوم فيه جميعا الخمس وعندنا ان الواجب لا يجوز في غير مسجد الجماعة والنفل يجوز في
...نه ان كل مسجد به امام ومؤذن معلوم ويصلي فيه الخمس بالجماعة فانه يعتكف فيه وافضل ما يكون في
مسجد الحرام ثم في مسجد النبي عليه الصلاة والسلام ثم في مسجد بيت المقدس ثم في الجامع الاموي ثم في كل
مسجد اهله اكثر وقال الشيخ هو سنة وقال القدوري مستحب وقال صاحب الهداية والصحيح انه سنة
مؤكده قلت الصحيح التفصيل فان كان منذورا او نوجد في العشر الاخير من رمضان سنة وفي غيره
...لا فانه مستحب والباقي **الصوم** يتعلق بقوله **ونيه** عطف عليه وعند الشافعي الصوم ليس بشرط
لما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم ليس على المعتكف صوم الا ان يجعل على
نفسه رواه الدارقطني وقال رفعه ابو بكر بن محمد بن اسحق السوسي وغيره لا يرفع ولنا حديث عائشة
رضي الله عنها قالت السنة على المعتكف ان لا يعود مريضا ولا يشهد جنازة ولا يمس امراة ولا يباشرها
ولا يخرج الا الى ما لا بد منه والاعتكاف لا يكون الا بالصوم ولا اعتكاف الا في مسجد جامع رواه ابو داود
ومثله لا يعرف الا سماعا ثم الصوم شرط لصحة الواجب منه رواية واحدة ولصحة التطوع فيما روى الحسن
عن ابي حنيفة واقله على هذا يوم وفي ظاهر الرواية وهو قولهما ان الصوم ليس بشرط فيه وليس لاقله
قدر حتى لو دخل المسجد ونوى الاعتكاف الى ان يخرج منه صح واشار الشيخ بقوله **واقله** اي الاعتكاف
حال كونه **نفلا ساعة** وعن ابي يوسف اقله اكثر النهار **والمراة تعتكف في مسجد بيتها** لانه
...يكون لها وعند الثلاثة يجوز لها ذلك بل تعتكف في اي مسجد كان غير مسجد بيتها **ولا يخرج المعتكف**
...ه اي من المسجد **الا لحاجة شرعية كالجمعة** لما روينا وبه قال احمد وقال مالك والشافعي الخروج للجمعة
مفسد او لحاجة **او طبيعية كالبول والغائط** لما روينا وفرع على هذا بالفاء بقوله **فان خرج** المعتكف
من المسجد **ساعة** زمانية لا رملية **بلا عذر** شرعي كانهدام المسجد وتفرق اهله او طبيعي **فسد** اعتكافه
عند ابي حنيفة لان الخروج ضد اللبث وقالا لا يفسد الا اذا خرج اكثر النهار لان في القليل ضرورة **واكله**
اي اكل المعتكف **وشربه ونومه ومبايعته فيه** اي في المسجد حتى لو خرج لاجلها يفسد اعتكافه
خلافا للشافعي في خروجه للاكل **وكره احضار المبيع** وهو السلعة لانه مستغن عن ذلك وعند مالك واحمد
...ره المبايعة كما اذا كانت للتجارة لقوله عليه الصلاة والسلام اذا رايتم من يبيع او يبتاع فقولوا لا اربح الله
تجارتك رواه النسائي ونحن قلنا بموجبه لان المراد مبايعة ما لا بد منه كالطعام ونحوه واما اذا اراد
التجارة تكره على الصحيح **وكذا** يكره **الصمت** الذي يعتقده عبادة لقوله عم ولا صمات الى الليل رواه
ابو داود واما اذا اصمت كفاه لنفسه عن الوقوع في الكلام الحرام فذلك خير محض بل واجب **وكذا**
...ره **التكلم فيه** اي في المسجد **الا بخير** والتكلم بغير خير يكره فللمعتكف بالطريق الاولى **وحرم** على

المعتكف **وطي** لقوله تعالى ولا تباشروهن وانتم عاكفون في المساجد **ودواعيه** اى دواعي الوطي
وهو اللمس والقبلة كما في الاحرام والظهار والاستبراء لانه في معنى الحرج وعند الشافعي لا يحرم
الدواعي في قوله **بوطيه** سواء كان عامدا او ناسيا نهارا او ليلا لانه محظور بالنص كالجماع في الاحرام
بخلاف الصوم اذا كان ناسيا اى لعرف الحالة المذكورة في الاعتكاف دون الصوم ولو انزل بالقبلة
واللمس فسد ويعتبر الانزال لا يفسد خلافا للشافعي في قول **ولزمه** اى المعتكف **الليالي ايضا** معنى الايام
**نذر اعتكاف ايام** لان ذكر الايام يكون لليالي وكذا على العكس لقوله تعالى ثلث ليال سويا وثلاثة ايام
الا رمزا ... واحده فقال الشافعي لا تدخل الليلة الاولى وبه قال مالك واحمد فيها ثلاث
اوجه احدهما يدخل والاخر لا تدخل والثالث ان نذر التتابع دخلت والا لا **ولزمه الليلتان بالنذر اعتكاف**
**يومين** اعتبارا للمثنى بالجمع وقال ابو يوسف الليلة الاولى لا تدخل لان الليلة الوسطى بين اليومين
دخلت بحكم التبعية ضرورة الاتصال ولا كذلك الليلة الاولى وبه قالت الثلاثة ولما فرغ عن العبادات
الغير المركبة شرع في بيان العبادة المركبة على التناسب المذكورة فقال هذا **كتاب** في بيان
احكام **الحج** وهو لغة واحدة مطلقا وشرعا قصد الى زيارة البيت على وجه التعظيم وذكر في بعض
النسخ **هو** اى الحج **زيارة مكان مخصوص** والسعي والوقوف محرما **فرض الحج** قوله تعالى ولله على الناس حج
البيت **مرة** واحدة في العمر لحديث الاقرع بن حابس افي كل عام يا رسول الله الحج فقال الحج مرة
فمن زاد فهو تطوع رواه احمد والنسائي بمعناه ولان سببه البيت وهو غير مكرر **على الفور** لان الترا
لقوله عليه الصلاة والسلام من اراد الحج فليستعجل فانه قد يمرض الصحيح وتضل الراحلة وتعرض الحاجة رواه
احمد وابن ماجه والبيهقي وهذا قول ابي يوسف وقال مالك وعن محمد انه على التراخي لانه وظيفة
العمر وبه قال الشافعي واحمد في رواية فان قلت حج رسول الله صلى الله عليه وسلم في سنة عشر وكان فرضه
في سنة ست فهذا يدل على ما ذهب اليه محمد قلت الحج واجب بقوله تعالى واتموا الحج والعمرة لله وهو
امر باتمام ما شرع فيه وليس فيه دلالة على الايجاب عن شروع واما تاخيره عليه الصلاة والسلام الى السنة
العاشرة فيحتمل ان يكون لعذر اما لانها نزلت بعد فوات الوقت او للخوف من المشركين على اهل المدينة
او على نفسه الشريف واما ما قال بعضهم انه صلى الله عليه وسلم كان قد علم انه يدرك الحج قبل موته فليس بشيء
**بشرط حرية** فلا يجب على العبد **وبلوغ** فلا يجب على الصبي **وعقل** فلا يجب على المجنون **وصحة**
**الجوارح** فلا يجب على مقعد عند ابي حنيفة زمن عنده خلافا للشافعي وكذا الاعمى لا يجب عليه عند ابي حنيفة وان
وجد زادا وراحلة وقائدا خلافا وكذا مقطوع الرجلين والمفلوج والشيخ الذي لا يثبت على الراحلة بنفسه
والمحبوس وثمرة الخلاف في وجوب الاحجاج فعنده لا يجب عليهم للاحتياج فعندهما يجب **ووقت**

وقف شه زاده

لمغ بك ما ارى اتخذ شاه قلت لا امرلت الاية **ففدية من صيام او صدقة او نسك** قال هو صوم
لانه ايام او اطعام ستة مساكين نصف صاع لكل مسكين متفق عليه وفسر النبي صلى الله عليه
وسلم النسك بالشاة فيما رواه ابو داود ثم اختار الاطعام تجزيه التغديه والتعشيه بالاباحه
عند ابي يوسف وقال محمد لا يجوز الا التمليك هذا **فصل** في بيان ما يفسد الحج وما لا يفسد
**ولا شي على المحرم ان نظر الى فرج امراة بشهوة فامنى** لانه لا يوجد منه المباشرة ولهذا لا يفسد
الصوم وعند مالك واحمد عليه بدنة **ويجب شاه ان قبل** المحرم امراته بشهوة **او**
**لمس امراة بشهوة** سوا انزل او لم ينزل وكذا اذا جامع فيما دون الفرج وعند الشافعي تفسد
احرامه في جميع ذلك اذا انزل وعند احمد يجب بدنة **او افسد** المحرم **حجه بجماع السبيلين**
قبل والدبر **قبل الوقوف بعرفة** نبه بالعطف على وجوب الشاة وعند الشافعي بدنة
المجامع بعد الوقوف ونبه بقوله افسد على فساد الحج وهو مجمع عليه وعن ابي حنيفة
لا يفسد الجماع في الدبر ولا فرق فيه بين ان يكون ناسيا او عامدا او طايعا او مكرها كما في
الصوم ولنا فيما قلنا ان رجلا جامع امراته وهما محرمان فسال رسول الله صلى الله عليه وسلم
فقال لهما اقضيا نسككما او اهديا هديا رواه البيهقي والهدي يتناول الشاة **ويمضي** ذلكما
الحج الفاسد من قابل لما روي عن ابن عمر وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم انهم قالوا يريقان
دما ويمضيا في حجهما وعليهما الحج من قابل **ولم يفترقا** اي الزوجان اللذان افسد الحج بالجماع
**فيه** اي في القضا فيه وعند زفر يفترقان عند الاحرام وعند الشافعي يفترقان من المكان
الذي وقع فيه الجماع وعند مالك يفترقان من حين خروجهما من المنزل قلنا الافتراق ليس
بنسك في الادا فكذلك في القضا وما نقل عن بعض الصحابة من الافتراق فهو محمول على الاستحباب
ويجب **بدنة** على المجامع **لو جامع بعده** اي بعد الوقوف بعرفة كذا روي عن ابن عباس و لا
يعرف ذلك الا سماعا ولو كان قارنا فعليه بدنة لحجه وشاة لعمرته **ولا فساد** لحجه لقوله عليه
الصلاة والسلام من وقف تم حجه وحقيقة التمام غير مراد لبقا طواف الزيارة وهو ركن فتعين
التمام حكما بالامن عن الافساد وبفراغ الذمة عن الواجب وعن الشافعي انه يفسد اذا جامع قبل
التحلل وبه قال مالك واحمد **او جامع** عطف على ما فيه وجوب الشاة لانه على ما فيه البدنة يعني
يجب عليه شاة ان جامع **بعد الحلق** لخفة الجناية لوجود الحل في غير حق النسا وفي المبسوط
والبدايع لو جامع القارن اول مرة بعد الحلق قبل طواف الزيارة فعليه بدنة للحج وشاة للعمرة وذكر

الوبري انه يجب عليه بدنة ولا شيء عليه للعمرة وهذا يخالف ما ذكره القدوري وغيره والعمرة
مع القدرة **او جامع في العمرة قبل ان يطوف الاكثر** وهو اربعة اشواط تلزمه شاة ايضا **ولا تفسد**
لعمرته لوجود اكثرها وقال الشافعي يفسد في الوجهين جميعا وعليه بدنة اعتبارا بالحج اذ هي
فرض عنده وعندنا سنة فكانت احط رتبة منه فتجب شاة **وجماع الناسي كالعامد** لاستوائهما
في الارتفاق وكذا جماع النائمة والمكرهة مفسد خلافا للشافعي **وطاف** عطف على ما فيه وجوب
الشاة اي تجب شاة اذا طاف **للركن** لاجل طواف الزيارة حال كونه **محدثا** وقال الشافعي
لا يعتد به لقوله عليه الصلاة والسلام الطواف بالبيت صلاة ولنا اطلاق قوله تعالى وليطوفوا
واشتراط الطهارة بخبر الواحد زيادة وهي نسخ فلا يثبت به والمراد من التشبيه في الثواب
دون الحكم الا ترى ان الانحراف والمشي فيه لا يفسد ثم الطهارة سنة عند الجاع والصحيح انه
واجب **وبدنة** اي تجب بدنة **لو** طاف حال كونه **جنبا** كذا روي عن ابن عباس رضي الله عنهما
وكذا اذا طاف اكثره جنبا **واعاده** اي الطواف وفي الجنابة والحدث جميعا لياتي به على
وجه الكمال ولم يبين كيفية الاعادة ذكر في الهداية انها افضل ما دام بمكة وقيل في بعض
النسخ وعليه الجميع ثم اعاده وقد طافه محدثا فلا ذبح وان اعاده بعد ايام النحر وان
اعاده وقد طافه جنبا في ايام النحر فلا شيء عليه وان اعاده لزمه عند ابي حنيفة ولو رجع
اهله وقد طاف جنبا وجب ان يعود باحرام جديد وان لم يعد وبعث بدنة اجزاه لكن
العود هو الافضل وفي المحيط الدم افضل **و** يجب عليه **صدقة لو** طاف حال كونه **محدثا للقدوم**
**والصدر** وكذا ذكر في كل طواف تطوع ولو طاف الصدر جنبا عليه دم لانه نقص كثير
فان قلت قد سويتم بين الواجب والنفل ههنا قلت طواف القدوم وجب بالشروع
فيه فاستويا **او ترك اقل طواف الركن** عطف على ما فيه وجوب الشاة اي تجب شاة ان ترك
الاقل وهو ثلاثة اشواط من طواف الركن لان النقصان يسير فيصير منجبرا بالدم **ولو ترك اكثره**
اي اكثر طواف الركن وهو اربعة اشواط فصاعدا **بقي محرما** ابدا حتى يطوفه وفي حق النساء
لان للاكثر حكم الكل **او ترك اكثر الصدر** على ما فيه وجوب الشاة اي تجب شاة ايضا ان ترك
الاكثر من طواف الصدر لانه واجب **او طافه** للصدر حال كونه **جنبا** لما قلنا **وتجب صدقة بترك**
**اقله** فيجب لكل شوط نصف صاع من بر ولا يجب فيه دم بخلاف طواف الزيارة حال كونه **محدثا**
وطاف حال كونه **للصدر** حال كونه **طاهرا في آخر ايام التشريق** لان طواف الصدر لم ينتقل الي

وان لم يطف للزيارة اصلا حتى رجع الى اهله فعليه ان يعود بالاحرام بذلك الاحرام لانعدام التحلل منه اذ هو محرم من النساء ابدا حتى يطوف كذا في الجوهرة

طواف

طواف الزيارة بل على حاله لان اعادة طواف الزيارة بسبب الحدث غير واجب وطواف
الصدر واجب والواجب لا ينتقل الى غير الواجب لوجوب الدم بسبب الحدث في طواف
الزيارة ويجب دمان لو طاف للركن حال كونه جنبا وطاف للصدر طاهرا في آخر ايام
التشريق لان طواف الصدر ينتقل الى طواف الزيارة وتلغو نيته للصدر لوجوب الترتيب في
افعال الحج فيكون تاركا لطواف الصدر مؤخرا لطواف الزيارة عن ايام النحر فيجب بترك الصدر
بلا خلاف ودم آخر عند ابي حنيفة بتاخير طواف الزيارة عن ايام النحر فيكون دمان
عنده ودم واحد عندهما لو طاف لعمرته عطف على ما فيه وجوب دم اي يجب دم لو
طاف المعتمر لعمرته كلها حال كونه محدثا لترك الطهارة في طواف الفرض ولم يعد يعني
ليس عليه ان يعيد الطواف والسعي لو توقف التحلل باداء الركن والنقصان ايضا يسير
وليس عليه في السعي شيء لانه اتى به على اثر طواف معتد به وهو لا يفتقر الى الطهارة
وما دام بمكة يعيد الطواف لتمكن النقصان فيه ويعيد السعي لانه تبع للطواف
ولا شيء عليه لارتفاع النقصان بالاعادة ولو عاد الطواف دون السعي فلا شيء عليه
على ما اختاره شمس الائمة وذكر القاضي خان وغيره من شراح الجامع الصغير انه
يجب عليه دم ولم يقل به احد او ترك السعي عطف على ما فيه وجوب دم ايضا اي يجب
دم لو ترك السعي بين الصفا والمروة لانه واجب فيلزم الدم بتركه او افاض اي نزل من
عرفات قبل الامام بالنهار ولو افاض بعد غروب الشمس فلا شيء عليه وقال
الشافعي لا شيء عليه في الحالين قلنا نفس الوقوف ركن واستدامته الى الغروب واجب
لقوله عليه الصلاة والسلام فادفعوا بعد غروب الشمس والامر للواجب ولو اعاد الى
عرفات بعد الغروب لا يسقط عنه الدم في ظاهر الرواية عن ابي حنيفة انه يسقط فان
عاد قبل الغروب ففيه خلاف المشايخ او ترك الوقوف بالمزدلفة لانه واجب او ترك رمي
الجمار كلها في الايام الاربعة وهي سبعون حصاة سبعة يوم النحر واحد وعشرون في
ايام النحر ومثلها في الثالث وفي الرابع او ترك رمي يوم واحد ولو ترك احد الجمار الثلاث
لمتروك اكثر من النصف وذلك ان يرمي عشر حصيات ويترك احدى عشر حصاة في معنى
وجوب الصدقة بترك الاقل اي يجب عليه لكل حصاة نصف صاع من بر او صاع من تمر
او صاع من شعير الا ان يبلغ ذلك ما فينقص ما شاء او اخر الحلق عن وقته او اخر

**طواف الركن** اي الزيارة في ايام النحر يجب عليه دم فيهما عند ابي حنيفه وقالا لا شي عليه وعلى هذا الخلاف تاخير الرمي والحلق قبل الذبح لهما قوله عليه الصلاة والسلام اذبح ولا حرج وله قول ابن عباس رضي الله عنهما من قدم نسكا على نسك فعليه الدم والمراد
الحرج المنفي فيه الاثم والفدية **او حلق في الحل** في الحج والعمرة والمراد في غير الحرم في ايام النحر واما اذا خرج في غير الحرم فحلق في غير ايام النحر فعليه دمان عند ابي حنيفه وقال ابو يوسف لا يجب شي وقال محمد يجب دم واحد وقال زفر ان حلق للحج في ايام النحر فلا شي عليه وان حلق بعده فعليه دم عند ابي حنيفه يختص بمكان وهو الحرم وزمان وهو ايام النحر وعند ابي يوسف لا يختص بواحد منهما وعند ابي محمد يختص بمكان دون زمان وعند زفر يختص بزمان دون مكان واما الحلق للعمرة فلا يتعين بالاجماع **ويجب دمان لو حلق القارن قبل الذبح** عند ابي حنيفة دم لترك الترتيب ودم للقران وعندهما ليس عليه الا دم وهو دم القران لتحقق بسبب هذا **فصل** في بيان جزاء قتل الصيد وهو حيوان ممتنع متوحش باصل الخلقة بري وهو ما يكون توالده وتناسله في البر وبحري وهو ما يكون توالده في الماء ويحرم على المحرم البري دون البحري **ان قتل محرم صيدا او دل عليه** اي على الصيد **من قتله فعليه الجزاء** لقوله تعالى ومن قتله منكم متعمدا فجزاء مثل ما قتل من النعم واما الدلالة فلما روي في ابي قتادة هل دللتم وقال الشافعي لا يجب شي للدلالة **وهو** اي الجزاء **قيمة الصيد تقويم** رجلين **عدلين في مقتله** بفتح الميم اي في موضع قتل فيه الصيد **او في اقرب موضع منه** اي من مقتله ان كان في برية **فيشتري القاتل بها** اي بالقيمة **هديا وذبحه** ان شاء **ان بلغت** قيمته **هديا او** ان شاء اشترى به **طعاما وتصدق به** اي بالطعام على كل مسكين نصف صاع من بر او صاع من تمر او شعير **كالفطرة** اي كصدقة الفطرة **او** ان شاء **صام عن كل طعام مسكين** يعني كل نصف صاع **يوما ولو فضل** من الطعام بعد هذا الحساب **اقل من نصف صاع** ان شاء **تصدق به او** ان شاء **صام عنه يوما** كاملا وهذا عندهما وقال محمد الخيار في تعيين الهدي والطعام او الصيام الى العدلين فاذا حكما بالهدي فالمعتبر فيما له مثل و نظير من حيث الخلقة ما هو مثل ففي الظبي والضبع شاة والارنب عناق واليربوع جفره والنعامه جمل والحمار الوحشي بقره والمعتبر فيما لا مثل له القيمه كما قالا والخلاف في شيئين في تعيين المثل وفيما له

الخيار وبقوله قالت الثلاثة له خيار الحكمين قوله تعالى فجزاء مثل ما قتل من النعم اوجب
المثل من النعم ولهما ان خيار القاتل ان اوجب عليه كما في اليمين اليه وحكم العدلين لتقدير
القيمة وفي وجوبها ان الحيوان غير مضمون بالمثل فيكون مضمونا بالقيمة كالمملوك
واما هديا فينصب على الحال يعني فجزاؤه من النعم هديا في حال الاهداء المراد من قوله
مثل ما قتل من النعم اي جزاء يماثل المقتول من النعم الوحشي ومثل الحيوان قيمته لان المثل
المطلق هو المثل صورة ومعنى فان تعذر ذلك حمل على المثل المعنوي وهو القيمة ثم
اذا وقع الاختيار على الهدي لا يجزي الا ما يجوز في الاضحية عند ابي حنيفة فاذا بلغت
القيمة ما لا يضحى به كالعناق مثلا لم يجز فيه الا التصدق وما لا يصلح كالعناق جزاء وقالا
يصلح ويذبح لعموم قوله من النعم وله ان اراقة الدم ليست بقربة الا في سنن مخصوص كما
عرفت ثم الجزاء عندنا على التخيير المشروع وعند زفر على الترتيب فيجب الهدي اولا ثم
الاطعام لان الجزاء في مقابلة الجناية الملائم بحال الجاني هو الترتيب ولنا ان او في الآية
للتخيير وان جرحه اي وان جرحه المحرم هذا اذا برئ وبقي اثره وان لم يبق له اثر لا يضمن
لزوال الموجب وقال ابو يوسف يلزمه صدقة الالم وعلى هذا لو قلع سنا او ضرب عينه
فابيضت فنبت له سن وزال البياض وفي البدائع لا يسقط عنه الضمان ويجب القيمة
كاملة بنتف ريشه وقطع قوائمه لانه فوت عنه الامن كذا يجب قيمة البيض وان كان
مذره لا يجب شيء وكذا يجب القيمة في خروج فرخ ميت به اي بالمكسر لان الظاهر انه
مات والقياس ان لا يجب به سوى البيضة وكذا لو ضرب بطن ظبية فالقت جنينا ميتا
ثم ماتت عليه يجب قيمتهما بخلاف ما اذا ضرب بطن امراة فالقت جنينا ميتا حيث يجب ضمان
الولد غرة الغرة في الحرة وفي الامة قيمة الام ونصف عشر قيمة الولد لو كان ذكرا او عشر قيمته ولو
كان انثى ولا شيء بقتل غراب ياكل الجيف ويبتدي بالاذى دون العقعق وغراب الزرع وحداة في
وذيب وحية وعقرب والرتيلا وام اربعة واربعين وفارة برية واهلية وكلب عقور وعن ابي
حنيفة العقور وغيره والمستانس والمتوحش منه سواء وعنه لا يجب ايضا بقتل السنور وان
كان بريا وبعوض ونمل سودا او صفرا التي تؤذي بالعض وما لا يؤذي لا يحل قتلها ولكن لا
يضمن لانها ليست بصيد وقراد وسلحفاة وخنفسا وابن عرس لانها من هوام الارض ليست
بصيود وبقتل قملة وجزاؤه تصدق شاة وقيل كف من طعام وقيل تمرة لان في القملة ازالة

الشعث عن بدنه حتى لو قتل قملة تساقطه او من بدن غيره لا شي ولو القى ثوبه فيه قمل كثير فالقاه في الشمس ليموت القمل وجب عليه صاع من بر وان قصد به قتلها فلا شي عليه واما الجراد فهو صيد **ولا يجاوز القيمة عن شاة بقتل سبع** وقال زفر يجب قيمته بالغة ما بلغت لانه صيد كماكول اللحم لان الصيد انما حرم من حيث انه صيد وهو جناية على الاحرام فلا يزاد فيه على الدم وقال الشافعي لا يجب شي بقتل السبع لانه مجبول على الاذاوية قال احمد ولنا انه صيد فتناوله الا اذا صال عليه وهو معنى قوله **وان صال** اى السبع اى حمل عليه **لا شي بقتله** لانه حينئذ في معنى الفواسق وقال زفر يجب عليه قيمته لان عصمته لا تزول بفعله **بخلاف المضطر** الى الاكل اذا قتل صيدا واكله يجب عليه الجزاء لان الكلام في الفعل الاختياري من الحيوان الا ان في فعله سماويه **وللمحرم ذبح شاة وبقرة وبعير ودجاجة وبط اهلي** وهي التي تكون في المساكن والحائض ولا تطير لقتلها باهل كالدجاجة واما التي تطير فيجب بقتلها الجزاء وينبغي ان يكون الجاموس على هذا التفصيل فانه في بلاد السودان وحشي ولا يعرف منه شي مستانس عندهم **وعليه** اى على المحرم **الجزاء بذبح حمام مسرول وظبي مستانس** لانه صيد باصل الخلقة وقال مالك يجوز ذبح الحمام المسرول لانه الوف مستانس **ولو ذبح محرم صيدا حرم** اكله على الذابح وعلى غيره وقال الشافعي يحل لغيره وله اذا حل لانه مذبوح بذكاة غيره انه حرام على الذابح لارتكابه النهي ولنا انه تعالى سماه قتلا فدل انه ليس بذكاة **وغرم الذابح قيمة اللحم فاكله** من اللحم الذي ذبحه عند ابي حنيفة وقالا لا يضمن الذابح ايضا بل كله لانه ميتة وتناوله الميتة لا يوجب الا الاستغفار وله انه محظور احرامه لكونه ميتة **لا يغرم محرم آخر** اذا اكل منه كالحلال اذا قتل صيدا حرم فاكل منه **وحل له** اى للمحرم **لحم ما اصطاده حلال او ذبحه** للحلال ايضا **ان لم يدل المحرم عليه** اى على الصيد **ولم يامره** اى المحرم الحلال **بصيده** لحديث ابي قتادة رضي الله عنه لانه لم يصد حمار الوحش لنفسه خاصة بل صاده له ولاصحابه وهم محرمون فاباحه لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم يجرمهم بارادته ان يكون لهم هكذا قاله الطحاوي وقال الشافعي ومالك ان اصطاده الحلال لاجل المحرم لا يحل له لقوله عليه الصلاة والسلام الصيد حلال لكم ما لم تصيدوه او يصاد لكم رواه ابو داود والترمذي قلنا ضعفه يحيى بن معين وان صح فهو محمول على ما اذا اهدي بامره **ويذبح الحلال صيد الحرم يجب قيمته يتصدق بها** اى بالقيمة وقال الشافعي يكفر قياسا على قتل المحرم وفي جوازه الهدي روايتان

من اصحابنا لا يجوز صوم في هذه المسئلة لان الواجب هو الضمان بقتله والصوم لا يصلح
ضمانا وقال زفر يجوز فيه الصوم لان الوجوب باعتبار الجناية وكان كفارة كالمحرم فيجزيه الصوم
ومن دخل الحرم بصيد ارسله لان بدخوله صار من صيده وقال الشافعي ومالك لا يرسله
لان حق الشرع لا يظهر في مملوك العبد لو كان معه بازي فارسله في الحرم فاتلف حماما لا
يجب عليه شي فان باعه اي فان باع الصيد ما دخل به الحرم رد البيع ان بقي الصيد لفساد
البيع وان مات الصيد فعليه الجزاء يتصدق بقيمته ولو اباع الحلالان وهما في الحرم
والصيد في الحل جاز عند ابي حنيفة خلافا لمحمد ومن احرم والحال ان له في بيته او
معه صيد لا يرسله يعني لا يجب عليه الوصية بارساله وقت الاحرام لان الصحابة
رضي الله عنهم احرموا وفي بيوتهم صيود ودواجيب ولم ينقل انهم اوجبوا ارسالها
وقال الشافعي عليه ارسالها لانه تعرض للصيد وقيل اذا كان القفص في يده لزمه
ارساله بحيث لا يضيع ولو اخذ الحلال صيدا فاحرم بعده ضمن مرسله عند ابي حنيفة
لانه امر بالمعروف وناه عن المنكر ولا يضمن المرسل الصيد لو اخذه وهو محرم بالاجماع
لانه بالاخذ لم يملكه لان المحرم لا يملك الصيد بسبب ما بخلاف ما اخذه وهو حلال ثم احرم
لانه ملكه بالاخذ قبل الاحرام فيكون المرسل متلف عليه فان قتله اي الصيد محرم آخر
في يد المحرم المذكور ضمنا اي القاتل والاخذ في حالة الاحرام جميعا لوجود الجناية منهما
ورجع آخذه على قاتله لانه قرر عليه ما كان على شرف السقوط وقال زفر لا يرجع
لان الاخذ موجود بصنعه به فلا يرجع به على غيره فان قطع حشيش الحرم او شجره غير
مملوك ولا مما ينبته الناس كالشيح والقيصوم ونحوهما ضمن قيمته لقوله عليه الصلاة والسلام
لا يختلى خلاها ولا يعضد شوكها الا فيما جف اي في الذي جف لانه حطب ليس بنام فيحل
الانتفاع به وحرم رعي حشيش وقطعه بالمناجيل لما روينا وقال ابو يوسف يجوز الرعي
لما كان للحرج لا سيما في الزائرين وبه قال الشافعي واحمد الا الاذخر بكسر الهمزة والخاء
المعجمة وهو نبت بكون بمكة وفي الطلب هو حشيش طيبة الرائحة لما كان الاستثنا في الحديث
الصحيح ولا شي على المفرد به اي بسببه دم فعلى القارن دمان دم لحجته ودم لعمرته وعند
الشافعي دم واحد وهذا بنا على انه محرم باحرام واحد عنده وباحرامين عندنا الا ان
يجاوز القارن الميقات حال كونه غير محرم فانه حينئذ يجب عليه دم واحد لانه لاجل تعظيم

وهي واحدة وقال زفر عليه دمان لانه اخر الاحرامين عن الميقات ولو قتل محرمان صيدا
تعدد الجزا اى على كل منهما جزا كامل وقال الشافعي عليهما جزا واحد كالحلالين اشتركا
في صيد الحرم ولنا ان هذا كفارة وبدل المحل وفعل واحد كامل فيجب عليهما موجبه بخلاف
الحلالين لانه في حقهما بدل المحل فقط ولو اشترك حلالان في قتل صيد الحرم لا يتعدد
الجزو وهو القيمة لما ذكرنا ويبطل بيع المحرم صيدا وشراوه لان بيعه حيا تعرض له
وبعد قتله بيع ميتة بخلاف ما اذا باع لبن الصيد او بيضه او الجراد او شجر الحرم ثم
اذا قبضه المشتري وعطب في يده فعليه قيمته وعلى البايع الجزا ويضمن المشتري ايضا
للبايع الفساد ولو رده على البايع على المشتري الجزا المتعدي بالتسليم اليه ويبرا
من الضمان للبايع ومن اخرج ظبية الحرم من الحرم فولدت وماتا اى الام وولدها ضمنهما لان
استحقاق الامن يسري الى الولد كساير الصفات الشرعية كالرق والحرية فيضمن الولد كالام
فان قلت يشكل على هذا ولد المغصوب حيث لا يضمن قلت الولد في الظبية حق الله تعالى
فهو طالب للرد بخلاف الغصب لان صاحبه لم يطلب حتى لو طلب ومنعه يضمن فعلى هذا
لو هلك ولد الظبية قبل ان يتمكن من الرد لا يضمن وايضا ان سبب الضمان ازالة الامن
وقد وجد في الولد وفي المغصوب ازالة يد المالك ولم يوجد فعلى هذا يضمن ولد الظبية
كيف ما كان فان ادى جزاها اى جزاء الام فولدت بعد ذلك لا يضمن الولد لانه صيد
حل هذا باب في بيان احكام مجاوزة الوقت بغير احرام اراد بالوقت الميقات
من جاوز الميقات حال كونه غير محرم عاد الى الميقات في عامه ذلك وقضى العمرة التي
افسدها بطل الدم الذي وجب عليه في المسئلتين اما الاولى فهو قول ابي حنيفة الا اذا
عاد ملبيا وعندهما يسقط بعوده لبى او لم يلب وعند زفر لا يسقط لبى او لم يلب وبه
قالت الثلاثة ولا خلاف بينهم انه اذا رجع الى الميقات قبل الاحرام فاحرم من الميقات سقط
عنه الدم وان رجع بعد ما طاف لا يسقط ولزفر قياسا على ما لو افاض من عرفات قبل
المغرب وان عاد ولهما انه تدارك التقصير في وقته وله ان لا يكون كاملا الا بالتلبية واما
الثانية فهي قولنا وقال زفر لا يسقط عنه الدم الا بالعود لا يرتفع الجناية ولنا انه تدارك
ما تركه في وقته حيث لم يشرع في الافعال بعد فسقط عنه الدم ولو دخل الكوفي البستان
اى بستان بني عامر وهي قرية داخل الميقات وخارج الحرم لحاجة عرضت له دخل مكة

**بلا احرام** لانه التحق باهل البستان ان يدخل مكة بلا احرام للحاجة فكذا له **ووقته** اى ميقاته
اذا اراد الاحرام **البستان** اراد جميع الحل الذى بينه وبين الحرم ولا فرق بين ان
ينوى الاقامة فى البستان خمسة عشر يوما اولم ينو وعن ابى يوسف الاقامة فيه اقل من خمسة
عشر يوما لانه يكون منهم فلا يكون له ان يدخل مكة بغير احرام من البستان للحج ولم يدخل مكة
حتى وقف بعرفة اجزاه لانه احرم من ميقاته ولم يترك نسكا واجبا فلا يلزمه شئ كاهل البستان
**ومن دخل مكة وجب عليه احد النسكين** يعنى الحج والعمرة لان دخوله سبب لوجوب الاحرام
سوا قصد الحج والعمرة او التجارة او لم يقصد شيا وعند الشافعى له ان يدخل مكة بلا احرام
ان لم يرد النسك **ثم** انه اذا **حج عما وجب عليه** من حجة الاسلام منذورة او عمرة منذورة **فى**
**عامه ذلك صح** عما لزمه **من دخوله بلا احرام وان تحولت السنة لا** يصح وان تحول السنة
وهو القياس لان ما وجب فى ذمته دين عليه فلا يتاذى بنيته وجه الاستحسان ان الواجب
عليه ان يكون محرما عند دخوله مكة تعظيما لها الا ان يكون احرامه لدخولها على التعيين بخلاف
ما اذا تحولت السنة لانه صار دينا مقصودا فى ذمته فلا يتادى الا باحرام مقصود وهذا

## باب فى بيان احكام اضافة الاحرام الى الاحرام

**مكى طاف شوطا** واحدا
او اثنين او ثلثا **لعمرته فاحرم بحج رفضه** اى الحج عند ابى حنيفة ويتم العمرة لانصال الاداء
بها ورفضها نقضها ورفضه امتناع على الاداء فهو اولى ثم يحج لانه وجب بالشروع وهو
معنى قوله **وعليه حج وعمرة ودم لرفضه** اى لرفض الحج لتحلل قبل اوانه ثم ان رفض
العمرة قضاها لا غير ولزم رفض الحج قضاها وقضى العمرة كما ذكرنا وقالا رفض العمرة
ويقضيها وعليه دم لرفضها ويمضى فى الحج ولو طاف لها اربعة اشواط رفض الحج اجماعا
لان للاكثر حكم الكل **فلو مضى عليهما** اى على الحج والعمرة **صح** اداوهما كما التزمها غير انه
منهى عنه والنهى لا يمنع المشروعية **وعليه دم** لجمعه بينهما وهو دم جبر حتى لا يجوز له
ان ياكل منه بخلاف الافاقى حيث يجوز له الاكل لان ذلك دم شكر **ومن احرم بحج** وفرغ منه
**ثم احرم بالخر** اى بحج آخر **يوم النحر** لزمه الثانى **فان حلق فى الحج الاول** قبل ان يحرم
الثانى **لزمه الحج الاخر** فصح الشروع **ولا دم** عليه **والا** اى وان لم يحلق فى الحج الاول **لزمه** الاخر
**وعليه دم** عند ابى حنيفة **قصر ولا** اولم يقصر لانه ان قصر يكون جانيا على الثانى وان لم يقصر يكون
موخرا للتقصير فى الحج الاول عن وقته وهو ايام النحر وهو يوجب الدم عنده وعندهما ان قصر فعليه

دم وان لم تقصر فلا شي عليه لانه ان قصر فقد جنى على الثاني وان لم يقصر فقد اخر التقصير فلا شي بتاخيره عن وقته **ومن فرغ من عمرته** التي شرع فيها ولم يبق عليه **الا التقصير فاحرم باخرى** اى بعمرة اخرى **لزمه دم** للجمع بينهما ثم ان الشيخ قرن بين الحج والعمرة كما ترى فاوجب فيهادمان ولم يوجب في الحج وهو رواية الجامع الصغير وفي الاصل اوجب الدم في الحج ايضا للجمع بينهما احراما ولا فرق بين الجمعين **ومن احرم بحج ثم احرم بعمرة** اراد انه جمع بينهما **ثم وقف بعرفات** قبل ان يدخل مكة **فقد رفض عمرته** بالوقوف **وان توجه اليها** اى الى عرفات **لا** يصير رافضا بخلاف الساعي الى الجمعة بعد ان صلى الظهر في منزله **فلو طاف** اى الرجل الذى اراد الجمع بين الحج والعمرة **للحج** طواف القدوم **ثم احرم بعمرة ومضى عليهما** اى على الحج والعمرة بان قدم افعال العمرة على افعال الحج لانه قارن **يجب** عليه **دم** للجمع بينهما وهو دم فيه كفارة وجبر على ما اختاره فخر الاسلام ودم الشكر على ما اختاره شمس الائمة وثمرة الخلاف في جواز الاكل له **وندب** اى استحب **رفضها** اى رفض العمرة وفي المسئلة المذكورة لان الحج قد تاكد ببعض افعاله واذا رفضها قضاها لصحة الشروع فيها وعليه دم لرفضها **وان اهل** اى احرم **بعمرة يوم النحر لزمته** لصحة الشروع فيها **ولزمه الرفض** اى رفض العمرة لكراهتها في هذه الايام **ولزمه الدم** لرفضها للتحلل منها **ولزمه القضا** اى قضاوها لصحة الشروع فيها **فان مضى عليه** اى على العمرة **صح** لان الكراهة بمعنى في غيرها وهو كونه مشغولا باداء بقية الحج في هذه الايام **و** **يجب** عليه **دم** بالمضي عليها لانه جمع بينهما في الاحرام وفي بقية الافعال وقيل احرام بالعمرة بعد الحلق لا يرفضها كذا في الاول والاصح انه يرفضها **ومن فاته الحج** بفوات الوقوف **فاحرم بعمرة او احرام بحجة رفضها** اى رفض التي احرم بها لان فائت الحج يتحلل بافعال العمرة من غير ان ينقلب احرامه احرام العمرة والحج بين الحجتين او العمرتين غير مشروع هذا

## **باب** في بيان احكام **الاحصار**

وهو لغة منع مطلقا يقال حصره المرض قال الله تعالى والذين احصروا في سبيل الله وشرعا وهو منع الوقوف والطواف فاذا قدر على احدهما فليس بمحصر **لمن احصر** على المضي الى الحج والعمرة **بعدو** من بني ادم او الحيوان **او** احصر بسبب **مرض** او بسبب ذهاب نفقته في الطريق **ان يبعث شاة** لان ان مصدرية في محل الرفع على الابتدا وخبره قوله لمن احصر او يبعث قيمة شاة فيشترى بها هناك ويواعد من يذبحها في الحرم في يوم بعينه **يذبح عنه فيتحلل** يعني ان ذبح عنه يتحلل لقوله تعالى فان احصرتم فما استيسر من الهدى ولا حلق عليه عندهما لانه حصل له

التحلل بالهدى وقال ابو يوسف لابد من الحلق بعد الذبح لانه ان عجز عن اداء المناسك لم يعجز
عن الحلق وههنا في الموضعين خلاف للاول ان الاحصار يكون بما ذكرنا وقال الشافعي لا
يكون الا بالعدو لان الاية نزلت في اصحابه عليه الصلاة والسلام ممنوعين بسبب العدو وبه قال مالك
واحمد ولنا العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب والثاني لا يجوز ذبح الشاة في مكان الاحصار
لقوله تعالى حتى يبلغ الهدى محله وقال الشافعي يجوز ان يذبحها في مكانه لانه شرع على وجه الرخصة
وبه قال مالك واحمد ولو كان المحصر قارنا بعث دمين دما لحجته ودما لعمرته لانه محرم بهما
فلو بعث بواحدة ليتحلل عن الحج ويبقى احرام العمرة لم يتحلل عن واحد منهما ويتوقت دم
الاحصار بالحرم وهو المكان لا يتوقف بيوم النحر وهو الزمان حتى جاز ذبحه في اى وقت
شاء وهذا عند ابي حنيفة لاطلاق النص وقالا يتوقف في الزمان كما في الحلق وهذا الخلاف في
المحصر بالحج واما المحصر بالعمرة فلا يتوقف بالزمان بلا خلاف وعلى المحصر بالحج ان تحلل حجة وعمرة
كذا روى عن ابن عباس رضي الله عنهما وقال الشافعي يلزمه حجة لا غير لانه شارع في الحج لا غير قلنا
الحجة المشروع فيه والعمرة للتحلل هذا اذا لم يقض الحج من عامه ذلك اما اذا قضاه فيها لا يجب عليه
العمرة وعلى المعتمر المحصر عمرة فقط يعني اذا تحلل يجب عليه قضاؤها لا غير والاحصار عنها
متحقق عليه عندنا خلافا للشافعي وعلى القارن المحصر حجة وعمرتان يعني اذا تحلل بصحة
شروعه في الحج فيلزمه بالتحلل الهدى ثم زوال الاحصار وقدر على ادراك الحج والهدى
جميعا توجه لاداء الحج وليس له ان يتحلل بالهدى لانه قدر على الاصل والا اى وان لم يقدر على
ادراكهما لا يجب عليه التوجه للعجز وان توجه لافعال العمرة جاز وسقط عنه العمرة في القضا
وان ادرك الهدى دون الحج لانه عجز عن الاصل وان ادرك الحج دون الهدى يجوز له التحلل استحسانا
والقياس لا يجوز وهو قول زفر ولا احصار بعدما وقف بعرفة لانه لا يتصور الفوات بعده وبقى
محرما الى ان يطوف طواف الزيارة ومن منع عن الركنين اى عن طواف الزيارة والوقوف بعرفة
فهو محصر لانه تعذر عليه الوصول الى الافعال وانما قال منع ولم يقل احصر لان الاحصار لا يتحقق
بمكة عندي خلافا للثلاثة والا اى وان لم يمنع عن الركنين بل قدر على احدهما لا يكون محصرا اما
اذا قدر على الوقوف فلانه امن الفوت واما اذا قدر على الطواف فلا يكون الحج يتحلل به والدم
بدل عنه في التحلل ولا حاجة الى الهدى هذا

## باب في بيان احكام الفوات

فائت الحج من
فاته الحج بفوات الوقوف بعرفة فليتحلل بعمرة وعليه الحج من عام قابل لما روى عن ابن عباس وعلى رضي

الله عنهم ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من فاته عرفة بليل فقد فاته الحج فليحلل بعمرة وعليه
الحج من قابل رواه الدارقطني ولا يجب عليه الدم عندنا وهو معنى قوله **بلا دم** وقال الحسن ابن زياد
عليه دم مع القضاء روى ذلك عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه وقال الشافعي وهو محمول على الاستحسان
عندنا **ولا فوت لعمرة** لانها غير موقتة وعليه الاجماع **وهي** اى العمرة اى صفتها **طواف** بالبيت **وسعي**
بين الصفا والمروة والطواف ركنها والسعي واجب والاحرام شرط **وتصح** العمرة **في جميع السنة**
**وتكره** **يوم عرفة ويوم النحر وايام التشريق** لما روي عن ابن عباس لا يقيم خمسة ايام او تعتمر
قبلها او بعدها وعن عايشة رضي الله عنها انها قالت حلت العمرة في السنة كلها الا في اربعة ايام يوم
عرفة ويوم النحر ويومان بعده رواه الهروي **وهي** اى العمرة **سنة** موكدة وقيل واجبة وقيل
فرض كفاية وقال الشافعي في القديم تطوع وفي الجديد هي فرض كالحج لما روي عن رجل من بني
عامر قال يا رسول الله ان شيخ كبير لا استطيع الحج والعمرة والظعن قال احجج عن ابيك رواه
ابو داود والترمذي وصححه ولنا ما روي عن جابر بن عبد الله قال اتى اعرابي رسول الله صلى الله عليه
وسلم فقال يا رسول الله اخبرني عن العمرة اواجبة هي فقال عليه الصلاة والسلام لا وان تعتمر خير لك
قال الترمذي حديث حسن ولا حجة في حديث العامري لانه عليه الصلاة والسلام امره ان يحج ويعتمر
عن ابيه ولم يامره عن نفسه وعن ابيه لا يجب اجماعا فدل على ان ذلك امر استحباب والله اعلم
هذا **باب** في بيان احكام **الحج عن الغير** **النيابة** عن الانسان **تجزي في العبادات**
**المالية** المحضة كالزكوة والعشور والكفارات **عند العجز** عن المباشرة بنفسه لحصول المقصود
بفعل الغايب **والقدرة** عليها مباشرة بنفسه **ولم تجز** النيابة **في العبادات البدنية** المختصة كالصلاة
والصوم والاعتكاف وقراءة القران والاذكار **بحال** من الاحوال لا عند العجز ولا عند القدرة **وفي**
**المركب منهما** اى من المالي والبدني كالحج فانه من حيث الاستطاعة ووجوب الاجزاء بالانفاق بسبب
محظورات مالي ومن حيث الوقوف والطواف والسعي بدني **تجزي** النيابة **عند العجز** عن المباشرة بنفسه ... مالي ح
ولا تجزي عند القدرة اشار اليه بقوله **فقط** وهذا مبني على ان الانسان ان يجعل ثواب عمله لغيره
صلاة كان او صوما او حجا او صدقة او قراءة قران او ذكرا او غير ذلك من جميع انواع البر وكل ذلك
يصل الى الميت وينفعه عند اهل السنة والجماعة وقالت المعتزلة ليس له ذلك ولا يصل اليه قال تعالى وان
ليس للانسان الا ما سعى وقال الشافعي يجوز ذلك في الصدقة والعبادات المالية وفي الحج ولا يجوز في
غيره من الطاعات كالصلاة والصوم وقراءة القران وغيرها ولنا ما روي ان رجلا سال النبي صلى الله عليه وسلم

فقال

قال يا رسول الله كان لي ابوان ابرهما حال حياتهما فكيف لي ببرهما بعد موتهما فقال عليه
الصلاة والسلام من البر بعد الموت ان تصلي لهما مع صلاتك رواه الدارقطني وما رواه معقل
بن يسار انه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اقرأوا على موتاكم سورة يس رواه ابو داود وما
روي انه عليه الصلاة والسلام ضحى بكبشين املحين احدهما عن نفسه والاخر عن امته متفق عليه
اي جعل ثوابه لامته وهذا تعليم منه عليه الصلاة والسلام ان الانسان ينفعه عمل غيره والاية منسوخة
بقوله تعالى والذين امنوا واتبعناهم ذرياتهم الاية قاله ابن عباس رضي الله عنهما وقيل خاصة بقوم
ابراهيم وموسى عليهما السلام لانه وقع حكاية عما في صحفهما بقوله ام لم ينبأ بما في صحف موسى وابراهيم
الذي وفى وقيل اريد بالانسان الكافر واما المؤمن فله ما سعى اخوه وقيل له من طريق العدل وله من
طريق الفضل وقيل اللام بمعنى على كما في قوله تعالى ولهم اللعنة اي عليهم **والشرط** اي شرط
جواز الانابة في الحج **العجز الدائم** المنسوب **الى وقت الموت** ان كان الحج فرضا بان وجب عليه
وهو قادر ثم عجز بعد ذلك وهذا عند ابي حنيفة وعندهما يجب الاحجاج على العاجز لانه فرض
العمر حتى لو حج عن نفسه وهو مريض يكون موقوفا فان مات اجزاه وان تعافى بطل وكذا لو حج
عن نفسه وهو محبوس وانما شرط عجز المنسوب **لحج الفرض لا يشترط للنفل** اي لحج النفل لان
بابه اوسع الصحيح من المذهب فيمن حج عن غيره ان اصل الحج يقع عن المحجوج عليه لحديث الخثعمية وعن
محمد ان الحج يقع عن الحاج وللامر ثواب النفقة **ومن احرم عن امريه** بان امره رجلان ان يحج كل
منهما فاحرم عنهما فالحج له **وضمن النفقة** لانه خالفهما وان نوى احدهما غير فان مضى على ذلك
صار مخالفا بالاتفاق وان عين احدهما قبل المضي اي قبل الطواف والوقوف جاز عندهما
وعند ابي يوسف وقع عن نفسه وضمن نفقتهما وان اطلق بان سكت عن ذكر المحجوج عنه
معينا ومبهما قال في الكافي لا نص فيه وينبغي ان يصح التعيين ههنا اجماعا لعدم المخالفة
**ودم الاحصار على الامر** عندهما لانه هو الذي ورطه وقال ابو يوسف على المامور لان وجوبه
لدفع ضرر امتداد الاحرام وهو مختص به **ودم القران والجناية على المامور** لانه الجاني وصورة
دم القران ان يامره واحد بالقران او يامره اثنان احدهما بالحج والاخر بالعمرة واذنا له بالقران
واما اذا فعل ذلك بغير اذنه فقد صار مخالفا فيضمن النفقة وانما كان دم القران على المامور لانه
وجب شكرا لما وفقه الله تعالى من الجمع بين النسكين وهو مختص به **وان مات المامور بالحج في**
**طريقه يحج عنه** اي عن الميت الاول الذي كان اوصى بالحج فاحجوا عنه **من منزله بثلث ماله** اي من ماله

عند ابي حنيفة وقالا لا يحج عنه من حيث مات الحاج عن الموصي ولكن عند ابي يوسف يحج عنه بما بقي
من الثلث الاول لان محل الوصية الثلث وعند محمد يحج عنه بما بقي من المال المدفوع اليه المقدور للحج
ان بقي والا بطلت الوصية لان افراز الوصي كافراز الموصي بنفسه وعند الشافعي واحمد يحج
عنه من جميع ماله وقد عرفت ان الخلاف في الموضعين في اعتبار الثلث وفي مكان الحج وكذا الخلاف
اذا سرقت نفقة الحاج عن غيره في الطريق ومن اهل احرم عن ابويه يحج من غيرهما فعين
ذلك لاحدهما صح وكذا لو احرم عن احدهما ثم عينه جاز لان من حج عن غيره يجعل ثوابه له وذلك
لا يكون الا بعد الاداء ولغت نيته قبل الاداء هذا

## باب في بيان احكام الهدي

وهو اسم لما يهدى من النعم الى الحرم ليتقرب به ادناه اي ادنى الهدي شاة لقول ابن عباس رضي
الله عنهما ما استيسر من الهدي شاة وهو اي الهدي ابل وبقر وغنم ذكورها واناثها وهذا
بالاجماع وما جاز في الضحايا جاز في الهدي وهو الثني من الكل الا من الضأن فانه يجوز لقوله
عليه الصلاة والسلام لا تجوز الا مسنة الا ان يعسر عليكم فتذبحوا جذعة من الضأن رواه مسلم
وابو داود والنسائي والشاة تجوز في كل شيء الا في طواف الركن وهو طواف الزيارة حال
كونه جنبا وفي وطء بعد الوقوف بعرفة قبل الحلق فان هذين الموضعين عليه بدنة وقد مر بيانه
ويوكل من هدي التطوع بل يستحب الاكل لقوله تعالى فكلوا منها والمراد ما بلغ الحرم واما اذا لم
يبلغ لا يجوز لصاحبه ان ياكل ولا لغيره من الاغنياء لان القربة بالاراقة انما يكون بالحرم وفي غيرها
بالتصدق ومن هدي المتعة والقران لانه دم نسك وقال الشافعي لا يجوز الاكل منها وعند مالك
يجوز الاكل من جميع الاجزاء وفدية الاذى ونذر الصيد المساكين وهدي التطوع لو عطب واشار
بقوله فقط اي انه لا يجوز الاكل من بقية الهدايا لا لصاحبه ولا لغيره من الاغنياء لانها دماء كفارة
وخص ذبح هدي المتعة والقران بيوم النحر لانه دم نسك فيختص بيوم النحر كالاضحية وذكر
القدوري انه دم التطوع يختص بايام النحر كدم المتعة والقران وفي الاصل ذبحه يجوز قبل يوم
النحر وذبحه يوم النحر افضل وهذا هو الصحيح وعند الشافعي لا يختص بيوم النحر من الدماء الا الضحايا
واشار بقوله فقط الى جواز ذبح بقية الهدايا في اي وقت شاء والكل اي كل دم يجب على الحاج
خص بالحرم لقوله تعالى هديا بالغ الكعبة فيختص جواز التصدق بالدماء بفقيره اي فقير الحرم
بل يجوز التصدق عليهم وعلى غيرهم من الفقراء وقال الشافعي لا يجوز التصدق الا على فقير الحرم لان
الدماء حيث توسعة لاهل الحرم قلنا هو لسد خلة المحتاج والكل سواء ولا يجب التعريف بالهدي

وهو

هو ان يذهب الى عرفات لان المقصود القربة باراقة الدم لا التعريف وعند مالك يجب اذا سافه
جل وعنه لو عرف بهدى المتعة والقران كان حسنا لتوقيته بيوم النحر فنسر بما لحفظ
يحتاج الى التعريف به **ويتصدق بجلاله** جل جل **وخطامه** وهو زمامه **ولم يعط اجرة**
**الجزار** وهو الذى يذبح **منه** اى من المذبوح لقول على رضى الله عنه امرنى رسول الله صلى الله عليه وسلم
هكذا **ولا يركبه** اى الهدى **بلا ضرورة** لانه اهانة لقوله عليه الصلاة والسلم اركبها بالمعروف اذا الجئت
اليها وقال الشافعى ومالك يجوز ركبها مطلقا الا انه يهزله **ولا يحلبه** اى الهدى لانه موخرم فلا
يجوز ان ينتفع به ولا غيره من الاغنيا فان حلبه وانتفع به او دفع الى الغنى ضمنه كما فى صوفه
ووبره وان ولدت تصدق به او ذبحه معها وان باعه تصدق بثمنها **وينضح** بالحا المهملة اى
يرش **ضرعه بالنقاخ** بضم النون وهو الما البارد حتى ينقطع اللبن فان كانت بعيدة من
زمان الذبح حلبه وتصدق به **فان عطب** اى هلك الهدى حال كونه **واجبا او تعيب** بان
ذهبت عينه او تقطعت اذنه ونحو ذلك **اقام غيره مقامه** لانه واجب فى ذمته والمعيب لا
يصلح لذلك **والمعيب له** لانه خالص ملكه وعند احمد وبعض الشافعيه يذبحه **ولو كان الهدى**
الذى عطب اى قارب الهلاك والمعنى على هذا ههنا او تعيب **تطوعا نحر وصبغ نعله** اى نعل
الهدى واراد به قلادته **بدمه** ليعلم الناس انه هدى **وضرب صفحته** اى صفحة سنامه والصفحة
الجانب **ولم ياكله غنى** لانه للفقراء وروى عن قبيصة رضى الله عنه انه قال كان النبى صلى الله
عليه وسلم يبعث البدن ثم يقول ان عطب شى فخشيت عليه الهلاك فانحره ثم اغمس نعلها فى
دمها ثم اضرب صفحتها ولا تطعمها انت ولا احد من رفقتك رواه مسلم واحمد واحتج به الشافعى ان لا
يجوز ان ياكلها الفقرا من رفقته بل يتركها جزرا للسباع قلنا هو محمول على ان رفقته كانوا اغنيا
**ويقلد بدنة التطوع والمتعة والقران** لانها دم نسك فى التقليد اشهارها وتنبيه لمن
يدنه على ان الغنم لا تقلد لعدم التعارف بتقليدها وقال الشافعى تقلد الغنم ايضا لقول
عايشه رضى الله عنها ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اهدى الى البيت غنما فقلدها رواه البخارى
ومسلم قلنا فعله رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم ترك وتركه الناس بعده ولو كانت سنة معروفة لما
تركوه والحديث انفرد به ابن يزيد ولم يذكره غيره اشار اليه بقوله **فقط** الى انه لا يقلدها فى دم
الجنايات او الكفارات والاحصار لان الستر بها اليق وفى المحيط تقلد النذر لانه دم نسك وفى
علم هذه **مسايل مشهورة** متفرقة غير مرتبة فى ابوابها مثل اللولو المنثور **ولو شهدوا** اى ولو

شهد قوم **بوقوفهم** اى بوقوف اهل عرفة **قبل يومه** اى يوم الوقوف بان شهدوا انهم وقفوا
يوم التروية **يقبل** شهادتهم او عليهم الاعادة لان التدارك فيه ممكن فى الجملة بان يزول
الاشتباه يوم عرفة **و**لو شهدوا بوقوفهم **بعده** اى بعد يوم الوقوف بان شهدوا انهم وقفوا
يوم النحر **لا** تقبل شهادتهم ويجزيهم حجهم لانه ولانه لا يعمل ولان التدارك غير ممكن وفى الامر
بالاعادة حرج وهو مدفوع بالنص **ولو ترك الجمرة الاولى فى اليوم الثانى** من يوم النحر ورمى
الجمرة الثانية والثالثة **رمى الكل** بان يرمى الاولى ثم الثانية ثم الثالثة وهذا افضل لانه يراعى
الترتيب المسنون **او** رمى الجمرة **الاولى فقط** لان المتروك هى هذه وقد اداه فى وقته ولم يكن الا
كالترتيب وقال الشافعى لا يجزيه ولم يعد الكل لان الترتيب عنده مشروط **ومن اوجب** النذر
**حجا** حال كونه **ماشيا لا يركب** يعنى لا يجوز له ان يركب **حتى يطوف لكن** اى طواف الزيارة لانه
لا يجب عليه الا نفاء ما التزم كما لو نذر ان يصوم متتابعا ولو ركب اراق دما لادخاله النقص
وكذا اذا ركب فى اكثره وان ركب فى الاقل يجب عليه بحسابه من الدم وبطواف الركن ينتهى الاحرام
اليه يمشى وطواف الصدر للتوديع وليس باصل فى الحج حتى لو وجب على من لا يودع ولا يبين الشيخ
من اين ابتدا المشى قيل يمشى من الميقات والاصح انه يمشى من بيته لانه هو المراد فى العرف وسُئل
الاخيرة بين الركوب والمشى وعن ابى حنيفة انه كره المشى فيه فيكون الركوب افضل واتم والصحيح
الاول **ولو اشترى** رجل جارية **محرمة** قد احرمت باذن مولاها **حللها** المشترى ان شاء
**وجامعها** الجماع الصغير او يجامعها والاول يدل على انه يحللها بغير الجماع بقص ظفر او شعر
ثم يجامعها والثانى انه يحللها بالمجامعة والاولى انه يحللها بغير المجامعة تعظيما لامر الحج
وقال زفر ليس له ان يحللها ولكن له الرد بالعيب لان ما وجد فيها عمل لا يجوز ابطاله ولنا
انه تعارض هنا حق الله وحق العبد فرجح حق العبد باذن الشرع لحاجة ذى الحاجة وكذا لا
يجوز عندنا تحليل حرة احرمت بحجة النفل ثم تزوجت وقال زفر لا يجوز وكذا لو احرم باذن مولاه
يجوز له تحليله وقال الشافعى لا يجوز هذا

## **كتاب** في بيان احكام **النكاح**

لما فرغ عن العبادات شرع فى بيان المعاملات لانها تاليه وقدم النكاح لانه يشتمل على المصالح الدينية
والدنيوية الا ترى انه افضل من التخلى للنوافل وهو لغة الجمع كما يقال انكحنا الفرا فسترى
اى جمعنا من الحمار الوحشى وبين اسماء ... منها وشرعا **هو** اى النكاح **عقد يرد على ملك
المتعة قصدا** اى من حيث القصد واحترز به عن عقد يرد على ملك المتعة ضمنا كالبيع والهبة ونحوهما

لان المقصود فيها ملك الرقبه ويدخل فيها ملك المتعه ضمنا اذا لم يجد ما يمنعه وهو اى النكاح
فى ثلاثة انواع لم يذكر الشيخ منها الا نوعين الاول سنه وهى فى حال الاعتدال لقوله عليه الصلاة و
السلم تناكحوا تناسلوا تكثروا فانى اباهى بكم الامم يوم القيمه وقوله النكاح سنتى فمن رغب عن سنتى
فليس منى والثانى واجب وهو معنى قوله وعند التوقان وهو غلبة الشهوه من تاقت
نفسه الى شى اذا اشتد اشتياقه اليه واجب لما روينا فى الامر الثالث يكره وهو اذا خاف الجور لانه
انما شرع لمصالح كثيره فاذا خاف الجور لم تظهر تلك المصالح وينعقد النكاح بايجاب نحو زوجتك
زوجتنى وقبول نحو قبلت واجزت وضعا اى الايجاب والقبول للمضى يعنى بصيغه
الماضى كما ذكرنا او وضع احدهما للمضى والاخر للمستقبل نحو زوجنى فيقول زوجتك لانه
انشا وهو اثبات امر لم يكن فليس له لفظ يختص به باعتبار الوضع واختير فيه لفظ الماضى الذى
ينبى عن الثبوت دفعا للحاجه بلفظ النكاح نحو انكحتنى فيقول انكحتك والتزويج نحو تزوجتنى
فيقول تزوجتك وما اى وبما وضع لتمليك العين فى الحال كالتمليك والصدقة والبيع والشرا
ونحوها لان الالفاظ تفيد الملك وانه سبب لملك المتعه بواسطة ملك الرقبه واحترز بقوله فى الحال
عن الوصيه لانها لتمليك العين بعد الموت لا فى الحال وقال الشافعى لا ينعقد الا بلفظ النكاح
والتزويج وبه قال احمد لان التمليك ليس حقيقة فيه ولا مجازا عنه ولنا قوله تعالى وامراة مؤمنه
ان وهبت نفسها للنبى الايه وقوله عليه الصلاة والسلم ملكتكها بما معك من القران ورد فى النكاح
ان قلت هذا خاص بالنبى عليه الصلاة والسلم بدليل قوله تعالى خالصه لك قلت الاختصاص
الخلوص فى سقوط المهر فافهم والتمليك سبب لملك المتعه بواسطة ملك الرقبه والسبب
الوثوق من طرق المجاز ولفظ السلم قلت ينعقد وقيل لا وكذا الصرف فيه قولان وكذا القرض
الجمل ينعقد على الصحيح ولا ينعقد بلفظ الاعارة فى الصحيح خلافا للكرخى فيهما ولا
بلفظ الاباحة والاحلال والتمتع والاجازه بالراى المجهر والرضى واختلف بلفظ
يعلمان انه نكاح عند حرين يعنى امراتين حرتين بعضهما وقال ابن ابى ليلى وعثمان
البتى يجوز النكاح بغير شهود وقال الزهرى ومالك الاشهاد مستحب والاعلان
شرط حتى لو تواضعا على كتمانه بطل ولنا قوله عليه الصلاة والسلم لا نكاح الا بشهود
وقول الشيخ عند حرين يدل على ان المراد حضورهما لا سماعهما لان عند الحضره وفى
روايه لا بد من سماعهما ولو عقد بحضرة النائمين جاز على الاصح ولا يجوز بحضرة الاصمين

متعلق بقوله ينعقد اى ينعقد ا...
بحضرة رجلين حرين او حر وحرتين
يعنى امراتين حرتين وقال الشافعى
لا ينعقد بحضور حر وحرتين
لان شهادة النسا لا تقبل
الا فى الاموال ح

على المختار وبحضرة السكرى كذا صح اذا فهموا وان لم يذكروا بعد الصحو ولو عقد بحضرة هندين لا يفهما كلامهما لم يجز وان سمع الشاهدين فاعيد على الاخر فسمعه الاخر لم يصح الا فى الرواية عند ابى يوسف اذا اتحد المجلس ولو كان احدهما اصم فاعاد عليه صاحبه حتى سمع لا يجوز عند العامة وقال ابو يوسف يجوز ان اتحد المجلس ووصف الحرين بقوله عاقلين احترازا عن المجنونين وبقوله مسلمين احترازا عن الكافرين ولو كان الشاهد فاسقين وهو اصل بما قبله او كانوا محدودين فى قذف او كانا اعميين فانه يصح العقد بحضورهم خلافا للشافعى رحمه الله فانه يشترط العدالة والبصر او كانا ابنى العاقدين او ابنى احدهما فانه يصح العقد ايضا عند الشافعى على الصحيح وكذا ينعقد بحضرة ابنى الزوجين وصح تزوج مسلم امراة ذمية عند بحضرة ذميين وقال محمد وزفر والشافعى واحمد لا يصح لانهما شاهدان فى حقها ولا شهادة لكافر على مسلم ولنا ان الشهادة شرط لثبوت النكاح لا لثبوت المهر وقد اشتهر عليها فيصلح شاهدا عليها فيجوز ثم اذا وقع التجاحد بينهما فان الزوج هو المنكر لا يقبل شهادتهما عليه وان كانت هى المنكرة قبلت ونظيره ما لو تزوج بشهادة ابنيه من غيرها ثم تجاحدا لم يقبل شهادتهما ان كانت هى المنكرة وان كان الاب هو المنكر يقبل وكذا تزوجها بشهادة ابنيها ان كانت هى المنكرة يقبل والا لا ولو تزوجها بشهادة ابنيهما ثم تجاحدا لا يقبل مطلقا ومن امر رجلا ان يزوج صغيرته اى ابنته الصغيرة فزوجها المامور من رجل عند رجل والحال ان الاب حاضر صح النكاح لان الاب اذا كان حاضرا يجعل مباشرا ويبقى المامور المزوج سفيرا فيكون شاهدا مع الرجل فيتم النصاب والا اى وان لم يكن الاب حاضرا لا يصح لان الرجل يبقى وحده شاهدا وبه لا ينعقد النكاح وقولنا امر رجلا ليس بقيد حتى لو امر امرأة فعقد رجل وامراة اخرى والاب حاضر جاز وكذا قوله عند رجل ليس بقيد لانه لو عقد بحضرة امراتين والاب حاضر جاز وكذا لو زوج الاب ابنته البالغة بحضرة شاهد واحد وكانت حاضرة جاز او كانت غايبة لم يجز وان كانت صغيرة لا يجوز مطلقا وعلى هذا لو وكل رجلا ان يزوجه امراة او وكلته ان يزوجها رجلا فعقد بحضرة رجل واحد وامراتين وكان هو حاضرا وهى حاضرة جاز والا لا وان اذن لعبده ان يتزوج فتزوج بشهادة المولى ورجل اخر قيل يجوز وقيل لا يجوز ولو زوج عبده البالغ وهو حاضر صح وان كان غايبا لا

وعلى

على هذا الامة وقال المرصافى لا يجوز ثم اذا وقع التجاحد بين الزوجين فى هذه المسـ
المباشران تشهد وتقبل شهادته وتقبل اذا لم يذكرانه عقده بل هذه امرأته بعقد صحيح
نحوه فان من لا تقبل شهادته على نفسه هذا **فصل** فى بيان **المحرمات** بانواعها
حرم **تزوج امه وبنته وان بعدتا** اى الام والبنت كام الام وان سفلت كابنت البنت
وذلك لقوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم الاية والمراد بالامهات الاصول وبالبنات
الفروع فلا جمع بين الحقيقة والمجاز **و**حرم ايضا تزوج **اخته وبنتها** اى بنت الاخت
وحرم ايضا تزوج **اخت اخيه** من الابوين او من الاب او من الام **و**حرم ايضا تزوج **خالته**
من الابوين او من احدهما **و**حرم ايضا تزوج **ام امرأته ان دخل بامرأته ام لا** اى ان لم
يكن دخل بها لاطلاق النص وقال بشر المريسي ومحمد بن شجاع ومالك ام الزوجة لا تحرم
حتى يدخل بها وهو مروى عن علي وزيد بن ثابت وابن مسعود وابن جابر رضي الله عنهم
والصحيح ما ذكرنا للاطلاق وهو مذهب عمر وابن عباس وعمران بن حصين رضي الله عنهم
وهو رواية عن علي وزيد بن ثابت وابن مسعود رضي الله عنهم **و**حرم ايضا تزوج **بنتها**
اى بنت امرأته **ان دخل بها** اى بامرأته لثبوت قيد الدخول فى النص وسواء كانت فى
حجره او حجر غيره لان ذكر الحجر خرج مخرج العادة لا مخرج الشرط خلافا لداود ومن تبعه
فى اشتراط الحجر بظاهر النص وهو قول علي رضي الله عنه ايضا وقال مالك لا تحرم الربيبة
اذا كانت صغيرة وقت التزوج ودخلت فى حجره ومكانه ولان الكبيرة لا تكون فى الحجر
وحرم ايضا تزوج **امرأة ابنه و**تزوج امرأة **ابيه وان بعدتا** اى الاب والام بان كان
اب الاب او الام او اب ام الاب وان علا وكان ابن الابن وان سفل ولا يشترط دخول
الابن ولا الاب لاطلاق النص **و**حرم ايضا تزوج **الكل** اى جميع ما ذكرت من المحرمات **رضاعا**
اى من جهة الرضاع وهى امه وبنته واخته وبنات اخواته وعمته وخالته وام امرأته وبنتها
وامرأة ابنه كل ذلك يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب لما تلونا ولقوله عليه الصلاة والسلام يحرم
من الرضاع ما يحرم من النسب ففي امرأة الاب من الرضاع خلافا للشافعي تبع بنا على اصل ان لبن الفحل
يتعلق به التحريم والحجة عليه ما روينا **والجمع** بالرفع على قوله اى حرم تزوج امه اى ويحرم
الجمع **بين الاختين نكاحا** اى من حيث النكاح لقوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين
**ووطيا** اى من حيث الوطى **بملك يمين** ويجوز الجمع بينهما ملكا بدون الوطى وهو قوله عليه

ابن ابي طالب رضي الله عنه وقال عثمان يجوز الجمع بينهما وطيا لاطلاق قوله
الا ما ملكت ايمانكم وعامة العلما على قول علي رضي الله عنه ولو قبل احدهما بشهوة حرم
واحدة منهما ودواعيه حتى يحرم فرج الاخرى بتمليك او نكاح او عتق وعند ا
لا يحرم الدواعي **ولو تزوج اخت امته الموطوه لم يطا** يعني لا يجوز له وطي **واحده**
اي من المنكوحة والموطوءة **حتى يبيعها** اي الموطوءة لئلا يكون جامعا بينهما وطيا حقيقة
وقال بعض المالكية لا يصح النكاح حتى يحرم الامة على نفسه وقال الشافعي ومالك يجوز
وطي المنكوحة لان الموطوءة حرمت بنكاح اختها والاخرى منكوحة فيحل وطيها ولنا ما ذكر
**ولو تزوج رجل اختين في عقدين فلم يدر** العقد **الاول** وفي بعض النسخ في عقدين
لم يدر الاولى **فرق بينه** اي بين الرجل **وبينهما** اي بين الاختين لان نكاح احدهما باطل بيقين
ولا وجه للتعيين لعدم الاولوية وقيل بعقدين احتراز عما اذا تزوجها في عقد واحد
فانه لا يجوز نكاحهما بيقين وبقوله فلم يدر الاول احتراز عما اذا دري الاول فانه
حينئذ يجوز العقد الاول ويحل وطيها الاول اذا وطي الثانية فحينئذ يحرم الاولى
ما دامت الثانية في العدة ولا تحل لفساد العقد **ولهما** اي الاختين المذكورتين **نصف**
**المهر** لانه وجب للاولى منهما فيصرف لهما لعدم الاولوية وقال ابو جعفر الهندواني هذا
اذا ادعت كل واحدة منهما انها هي الاولى ولا بينة لهما اما اذا قالتا لا ندري اي النكاح
اول لا يقضى لهما بشيء لان المقضي له مجهول والجهالة تمنع صحة القضا الا ان يتفقا على
اخذ نصف المهر فيقضى لهما به وعن ابي يوسف لا يجب لهما شيء للجهالة وعن محمد يجب
المهر كاملا ثم هذا اذا كان مهرهما متساويين وهو مسمى في العقد وكان الطلاق قبل
الدخول وان كان مختلفين يقضى لكل واحدة منهما بربع مهرها وان لم يكن مسمى في العقد
يجب متعة واحدة لهما بنصف المهر وان كانت الفرقة بعد الدخول يجب لكل منهما المهر كاملا
وكلما دخل من الاحكام في الاختين فهو الحكم بين كل من لا يجوز جمعه من المحارم وقوله **وبين**
عطف على قوله بين الاختين اي ويحرم الجمع ايضا بين **امراتين لو** ايتهما فرضت
**ذكرا حرم النكاح** بينهما كالمراة وعمتها فان كانت واحدة منهما لو فرضت ذكرا حرم
العقد بينهما لانه لو فرضت المراة ذكرا يحرم عليه نكاح عمته ولو فرضت العمة ذكرا يحرم عليه
بنت اخيه واذا لم يحرم النكاح بينهما كما اذا جمع بين امراة وبنت زوج كان لها من قبل

ن احدهما لو كان رجلا وهي الزوجة جاز له ان يتزوج بالاخرى فلم يعم التحريم وقال
ز لا يجوز كما في الصورة الاولى وهو مذهب ابن ابي ليلى والحسن البصري وعكرمة وعند داود
عثمان البتي والخوارج يجوز الجمع بين المحارم غير الاختين **والزنا** مبتدا وهو الوطي في
بل خال عن ملك وشبهه **والمس** عطف عليه اى من الرجل والمراة عمدا او خطا ناسيا
مكرها **والنظر** الى الفرج الداخل وقال ابو يوسف الى منابت الشعر وقال محمد الى
الشق **بشهوة** عند المس او النظر **يوجب حرمة المصاهرة** خبره ولو وجد بغير شهوة ثم
اشتهى بعد الترك لا يتعلق به الحرمة وحدها ان انتشرت الته او زاد انتشاره اذا كان
منتشره حتى قيل ان من انتشرت الته وطلب امراته واولجها بين فخذي ابنتها لا تحرم
عليه امها ما لم تزدد انتشارا ووجدها من احدهما يكفي والشرط ان لا ينزل حتى لو انزل
عند المس او النظر لم تثبت به حرمة المصاهرة وكذا لو وطي في دبر المراة لا يثبت فهي
الشيخ الكبير والمجبوب والعنين يعتبر تحول القلب والنظر من ورا الزجاج يوجب حرمة
المصاهرة بخلاف المراه وكذا لو وقف على شط فنظر الى الماء فراى فرجها لا يوجب ولو كان
في الماء فراى فرجها يوجب ويشترط ان تكون المراة مشتهاه وبنت تسع سنين مشتهاه
من غير تفصيل وبنت خمس وما دونها غير مشتهاه من غير تفصيل وبنت ثمان او سبع او
ست ان كانت عبلة ضخمة كانت مشتهاه والا فلا وعند الشافعي لا تثبت حرمة المصاهرة
بالزنا ولا بالمس والنظر لانه لا اثر له في الجزئية ولنا اطلاق قوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح
اباؤكم من النسا وقوله عليه الصلاة والسلام من مس امراة بشهوة حرمت عليه امها وبنتها والى
هذا ذهب عمر وعمران بن حصين وجابر بن عبد الله رضي الله عنهم وابي بن كعب وعايشة وابن مسعود
وابن عباس وجمهور التابعين رضي الله عنهم اجمعين **وحرم تزوج اخت معتدته** وقال الشا
مالك وابن ابي ليلى يجوز ان نكح ان كانت العدة عن طلاق بين وعلى هذا الخلاف ساير محارمها
واربع سواها لارتفاع النكاح بينهما ولنا ان نكاح الاول باقي حكما لبقا حكمه النفقة وحرمة
التزوج بزوج آخر ولو اعتق ام ولده يجوز له ان يتزوج اختها حتى تقضي عدتها عندنا خلافا
لهما ويجوز لزوج المرتدة ان يتزوج اختها بعد لحاقها بدار الحرب قبل انقضا عدتها
فان عادت مسلمة لا يضر نكاح الاخت وعند ابي يوسف تعود العدة في بطلان نكاح اختها
روايتان **وحرم ايضا تزوج امته و**حرم ايضا تزوج **سيدته** للاجماع على بطلان ذلك

فهي

وحرم ايضًا تزوج المجوسية خلافا لداود وابى ثور وكذا تزوج الوثنية لقوله
ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن وحل تزوج الكتابية لقوله تعالى والمحصنات من الذين
اوتوا الكتاب وعن ابن عمر رضى الله عنهما انه لا يحل لانها مشركة لانهم يعبدون المسيح وعزير
ثم كل من يعتقد دينا سماويا وله كتاب منزل كصحف ابرهيم وموسى وشيث وزبور داود
عليهم الصلاة والسلام فهم اهل كتاب فيحل مناكحتهم واكل ذبائحهم خلافا للشافعى
عدا اليهود والنصارى وكذا احل تزوج الصابية عند ابى حنيفة خلافا لهما وهو
مبنى على انهم عبدة الاوثان عندهما لانهما يعبدون النجوم وعنده ليس كذلك و
هم يعظمون النجوم كتعظيم المسلم الكعبة فان كان كما فسره يجوز بالاجماع وان كان
فسراه لا يجوز بالاجماع وكذا تزوج المحرم ولو كان المتزوج ايضا محرما والى المحرم
محرما وقال الشافعى لا يجوز لقوله عليه الصلاة والسلام لا ينكح المحرم ولا ينكح وفى رواية
ولا يخطب رواه مسلم ولنا حديث ابن عباس انه عليه الصلاة والسلام تزوج ميمونة وهو
محرم رواه مسلم وغيره وحديثه ضعيف قاله البخارى وان صح فهو محمول على الوطى لا
فى الحقيقة لا يطا المحرم ولا تمكن المحرمة من الوطى والتذكير باعتبار الشخص فان قلت روى
ابن الاصم انه تزوج بها وهو حلال قلت تعارض رواية ابن عباس وهذا فى الغرض
والزهرى ما يدرى ان ابن الاصم اعرابى بوال على ساقه الجمل مثل ابن عباس رضى الله عنهما
على انه اراد بالتزوج بها مجازا لانه سببه مجازا لاطلاقه على البناء وكذا احل تزوج الامة
ولو كانت كتابية وقال الشافعى للحر ان يتزوج امة كتابية ويجوز بالمسلمة بشرط عدم القدرة
على الحرة لقوله تعالى ومن لم يستطع منكم طولا ان ينكح المحصنات المؤمنات فمما ملكت ايمانكم
اباح نكاح الامة بشرطين عدم الطول وان تكون مؤمنة ولنا قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم
من النساء وهو عام يدخل تحته الاماء والحرائر وما لا يوجب للحكم عند وجوب الوصف المذكور عند
وجود الشرط ولا يتعرض للنفى ولا للاثبات عند علمائنا وتحقيقه فى الاصول وكذا تزوج الحرة
على الامة لا يجوز عكسه وهو تزوج الامة على الحرة لقوله عليه الصلاة والسلام لا تنكح الامة على الحرة
وقال الشافعى يجوز ذلك للعبد وقال مالك يجوز ذلك برضى الحرة والحجة عليهم ما روينا كالعكس
فى عدة الحرة وهو واصل بما قبله اى لا يجوز تزوج الامة على الحرة وان كانت فى عدة الحرة
عند ابى حنيفة وقالا يجوز ان كانت العدة من طلاق بائن لان المحرم ادخال الامة على الحرة ولم

اى نكاح ولا للكتابيس

~~وان كانت فى عدة الحرة عند ابى حنيفة وقالا يجوز ان كانت العدة من~~ طلاق وهذه مبانه
قال الثلاثة وله ان النكاح باق من وجه كنكاح الاخت فى عدة الاخت **واربع** بالجر عطف على
قوله تزوج الكتابية اى وحل تزوج اربع **من الحرائر** جمع حرة **والاما** جمع امة لقوله تعالى
وانكحوا الايامى منكم ولقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلث ورباع وقال الشافعى
لا يجوز من الاما الا واحدة لان جوازه ضرورى وقد اندفعت بواحدة والحجة على ما تلونا واشار
اليه بقوله **فقط** اى انه لا يجوز التزوج اكثر من اربع وعليه اجماع الامة وقال المسلم ان هم
يجوز التزوج بالتسع ومثله عن النخعى وابن ابى ليلى لان الواو للجمع وقال بعض الشيعة والخوارج
يجوز ثمانية عشر امراة لان الصيغة تفيد التكرار لاجل البدل واقله مرتان فيكون ثمانية عشر امراة
وان يتزوج ما شاء من غير تعيين لان الصيغة تفيد التكرار من غير حصر وهذا كله خرق للاجماع
لما يتسع والواو بمعنى او والصيغة تفيد تكرار الناكح لان الخطاب للجميع **وثنتين** عطف على
قوله واربع اى وحل تزوج امراتين **للعبد** ولا يجوز له اكثر من ذلك لان الرق منصف للنعمة
وهو قول عمر وعلى وعبد الرحمن بن عوف وجمهور التابعين رضى الله عنهم اجمعين وقال
مالك يجوز له اربع للعمومات **وحل** ايضا تزوج **حبلى من الزنا** عندهما ولكن لا يطا حتى تضع
وقال ابو يوسف لا يجوز لانها مشغولة بالولد وبه قال زفر ومالك واحمد ولهما ان الفراش
غير ثابت لعدم حرمتها ولو كان للحمل ثابت النسب فالنكاح باطل بلا خلاف وعند الشافعى
يجوز التزوج والوطى جميعا **من غيره** اى من غير الزنا وهو ان يكون حبلى باثبات النسب
عند ابى حنيفة وان كان الحمل من حربى كالمهاجرة والمسبية يجوز النكاح ولا يطاها حتى
تضع حملها واعتمدها الطحاوى والكرخى ومنعها محمد والاول اصح **والموطوة** بالجر عطف
على قوله تزوج الكتابية **و**اى وحل ايضا تزوج الموطوة **بملك** بان يتزوج من وطيها المولى
بملك يمين ويدخل تحته ام الولد ما لم تكن حبلى لان فراشها ضعيف ويستحب للمولى ان يستبرئها
صيانة لمائه فاذا جاز النكاح حل له ان يطاها وقال محمد لا احب له ان [illegible] الزانية
يجوز وكذا نكاح الزانى يطاها حتى يستبرئها **و** الموطوة بوطى **زنا** بان راى امراة تزنى
فتزوجها جاز له ان يطاها خلافا لمحمد وهذا صريح بان نكاح الزانية يجوز وكذا نكاح الزانى
هو قول ابى بكر وعمر وابنه وابن عباس رضى الله عنهم وروى عن عايشة رضى الله عنها وابن مسعود
منعه لظاهر قوله تعالى الزانية لا ينكحها الا زان او مشرك الاية وعند الجمهور الاية منسوخة

بقوله تعالى وانكحوا الايامى منكم وبقوله فانكحوا ما طاب لكم وقيل المراد بالنكاح الوطي كذا
المغني والله اعلم الزانية لا ينكحها الا زان في حالة الزنا وحل ايضا تزوج المراة المضمومة الى امراة
محرمة بان تزوج امراتين احدهما لا تحل له صح نكاح من تحل وبطل نكاح الاخرى لان المبطل
لاحدهما فيتقدر بقدره بخلاف البيع لانه يبطل بالشروط الفاسدة والمسمى من المهر كله لها اي للتي
التي جاز له نكاحها عند ابي حنيفة لان المحرمة لا تزاحمها فلا ينقسم على مهر مثلها فما اصاب
فما اصاب المضمومة لزمه وما اصاب المحرمة لا يلزم لان المسمى يقابل بهما لكون منقسما عليهما
ولو دخل بالمحرمة يلزمه مهر مثلها نص عليه في الزيادات ولا يلزمه الحد بوطيها مع العلم بالحرمة
عنده وبطل نكاح المتعة وهو ان يقول امتع بك مدة كذا بكذا من المال او يقول متعيني
بنفسك بكذا من الدراهم مدة كذا فتقول متعتك نفسي ولا بد من لفظ التمتع فيه وقال مالك
هو جائز لانه كان مشروعا واشتهر عن ابن عباس تحليلها وتبعه على ذلك اكثر الصحابة من
اهل اليمن وكان يستدل على ذلك بقوله فما استمتعتم به منهن فآتوهن اجورهن واليه ذهب
الشيعة وخالف علينا اكثر الصحابة والحجة عليهم ما روي انه عليه الصلاة والسلام حرمها يوم خيبر
رواه علي بن ابي طالب رضي الله عنه متفق عليه وروي انه عليه الصلاة والسلام حرمها يوم الفتح
رواه مسلم فثبت نسخه عنه اذ النبي عليه السلام نهى عنه وروي انه عليه الصلاة والسلام نهى عن
متعة النساء رواه مسلم والمراد في الاية الاستمتاع منهن بالنكاح والمهر يسمى اجرا قال الله تعالى
فآتوهن اجورهن وبطل ايضا نكاح المؤقت بان تزوج امراة الى مدة معلومة طويلة او قصيرة
وقال زفر يصح النكاح ويلزمه ويبطل اشتراط المدة لانه اتى بالنكاح والشرط والنكاح لا يبطل
بالشروط الفاسدة ولنا ان مقاصد النكاح لا تحصل بالوقت وكان من شرطه التابيد وهذا
متعة والعبرة للمعاني وعن ابي حنيفة اذا ذكر مدة لا يعيش مثلهما اليها صح النكاح لانه في معنى
المؤبد وتزوج النهاريات وهو ان يتزوجها على ان يقعد نهارا دون الليل وله اي للرجل
وطء امراة ادعت هي عليه اي على الرجل انه تزوجها وقضى بنكاحها اي القاضي بالنكاح
بينهما ببينة قامت والحال ان الرجل لم يكن تزوجها قط في الواقع وهذا عند ابي حنيفة وقالا
لا يسعه ان يطاها لان القاضي اخطا الحجة اذ الشهود كذبة فصار كما اذا ظهر انهم عبيد او
كفار وبه قال الشافعي وله انه قضى مما وسعه فوجب القول بنفاذه والشرط ان تكون المراة
محلا للانشاء حتى لو كانت ذات زوج او في عدة غيره او مطلقة ثلاثا لا ينفذ قضاؤه وعلى

هذا

هذا الخلاف ولو اقامت المراة البينة ان زوجها طلقها ثلاثا ولم يكن طلقها فقضى القاضي
بذلك نفذ قضاؤه ووقعت بينهما وحل لها ان تتزوج بغيره ولا يحل للاول ان يطاءها
بعد القضا بالفرقة بينهما وعند ابي يوسف لا تحل للاول ولا للثاني وعند محمد تحل للاول
ما لم يدخل بها فاذا دخل بها فقد حرمت عليه واما الثاني فلا تحل له ابدا وعند الشافعي
يأتيها الاول سرا والثاني علانية فقد جعل لها زوجين وهو من اقبح الوجوه فلا خلاف
فيه بينهم في الاملاك المرسلة ان قضاؤه لا ينفذ وهو ان يدعي الملك المطلق ولم يذكر له
سببا بان قال هذا ملكي واقام البينة عليه وقضى به القاضي لان الاسباب كثيرة بعضها
اولى من بعض حتى لو ذكر سببا معينا لكان على الخلاف ان كان سببا على انشائه من جهة
القاضي انشا مثل البيع والاجارة واما اذا كان لا يمكن كالارث لا ينفذ قضاؤه اتفاقا
وفي الهبة والصدقة روايتان وفي دعوى العتق والنسب ينفذ قضاؤه والله اعلم هذا
باب في بيان احكام الاوليا وهو جمع ولي والاكفا وهو جمع كفو وكفو الشيء
نظيره نفذ نكاح امراة حرة مكلفة اي عاقلة مسلمة سوا كانت بكرا او ثيبا بلا ولي وهو
العصبة بان زوجت نفسها هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف في ظاهر الرواية وكان ابو يوسف
يقول اولا انه لا ينعقد الا بولي اذا كان لها ولي ثم رجع وقال ان كان الزوج كفوا لها
جاز والا فلا ثم رجع وقال جاز سوا كان الزوج كفوا لها او لم يكن وعند محمد ينعقد
موقوفا على اجازة الولي سوا كان الزوج كفوا او لم يكن وروي رجوعه الى قولهما وقال
الشافعي ومالك واحمد رحمهم الله لا ينعقد بعبارة النسا اصلا لقوله صلى الله عليه وسلم لا نكاح الا
بولي وشاهدي عدل ولنا ان قوله عليه الصلاة والسلام الايم احق بنفسها من وليها متفق
على صحته وما رواه لم يصح وهكذا قال البخاري وابن معين لا يصح في هذا الباب حديث في اشتراط
الولي ولا تجبر بكر بالغة على النكاح وقال الشافعي ومالك للاب والجد لهما ولاية الاجبار لجهلها
بامور النكاح فاشبهت الصغيرة ولنا قوله عليه الصلاة والسلام البكر يستاذنها ابوها رواه
مسلم وان استاذنها اي البكر البالغة الولي فسكتت او ضحكت او زوجها الولي فبلغها
الخبر اي خبر النكاح فسكتت فهو اي سكوتها في الموضعين وضحكها اذن منها لقوله
عليه الصلاة والسلام لا تنكح الثيب حتى تستامر ولا تنكح البكر حتى تستاذن قالوا كيف اذنها
يا رسول الله قال تسكت رواه مسلم والضحك يعني دلالة فانه علامة السرور والفرح بما سمعت

وقيل اذا ضحكت كالمستهزئة بما سمعت لا يكون رضى بخلاف ما اذا بكت فانه دليل
السخط والكراهية وقيل اذا بكت بلا صوت لم يكن رضى بل حزنا على مفارقة اهلها وعليه
الفتوى وذكر المرغيناني ان دمعها اذا كان باردا كان رضى واذا كان حارا لا يكون رضى ويعتبر
في الاستيمار تسمية الزوج على وجه تقع لها به المعرفة لتظهر رغبتها فيه حتى لو كان او قال
لها اريد ان ازوجك من رجل فسكتت لا يكون رضى ولو قال لها ازوجك من فلان او فلان وذكر جماعة فسكتت
فهو رضى تزوجها الولي من ايهم شاء وان قال من جيرانك وبين بلوغ الخبر بالتزويج لانه وجه الدلالة
في السكوت لا يختلف بين ان يكون قبل العقد او بعده وقال محمد رحمه الله تعالى اذا بلغها بعد عقد النكاح
فسكتت لا يكون اجازة منها وعن ابي يوسف ان سكوتها بعد العقد يكون رضى ذكره في البدائع
وهو قول محمد ولو زوجها الولي بحضرتها فسكتت اختلف المشايخ فيه والاصح انه رضى وان زوجها
وليان متساويان كل واحد منهما من رجل فاجازتهما معا بطل لعدم الاولوية وان سكتت
بقيا موقوفين حتى تجيز احدهما وعن محمد انهما بطلا ولو زوجها من غير كفو فسكتت لم
يكن رضى في قول محمد رحمه الله وهو قول ابي يوسف ومحمد ثم ان المخبر ان كان وليا فعلى ما ذكره
ورسول الولي كالولي ولو كان فضوليا يشترط فيه العدد والعدالة عند ابي حنيفة خلافا **وان
استاذنها غير الولي فلا بد من القول** لان سكوتها لقلة الالتفات الى كلامه فلا يدل على الرضى
وذكر الكرخي ان سكوتها استيمار الاجنبي يكون رضى والاول اصح وقوله **كالثيب** يشير الى انه لا بد
من نطقها واستدل عليه الشيخ بقوله عليه الصلاة والسلام الثيب تشاور قلت ليس فيه دلالة
على اشتراط النطق فان البكر ايضا تشاور وكذا الرضى بالقول لا يشترط في حق الثيب ايضا
بل برضاها يتحقق تارة بالقول كقولها رضيت وقبلت ونحوها وتارة بالدلالة كطلب مهرها
ونفقتها او تمكينها من الوطء ونحوها فيثبت بهذا انه لا فرق بينهما في اشتراط الاستيذان
والرضى وان رضاهما قد يكون صريحا وقد يكون دلالة غير ان سكوت البكر رضى دلالة لحيائها دون
الثيب لان حياءها قل بالممارسة فلا يدل سكوتها على الرضى **ومن زالت بكارتها بوثبة** او وضع
**او حيضة او جراحة او تعنيس** وهو اطالة مكثها في منزل اهلها بعد ادراكها **او بسبب زنا
خفي فهي بكر** حتى يكون احكامها احكام البكر في التزويج لانها بكر حقيقة لان مصيبها اول مصيب
حكم هذه كحكم الثيب في الجميع والثيب تشاور واما المذكور في الزنا فهو قول ابي حنيفة لان حياءها
اكثر فكانت كالبكر وعندهما كالثيب وبه قال الشافعي في الجديد واحمد في رواية ولو وطئت بشبهة

او بنكاح فاسد تكون في حكم الثيب بلا خلاف وانما قيد الزنا بالخفا لانه لو اشتهر حالها لا يكتفى
بسكوتها بلا خلاف وكان ينبغي للشيخ ان يقيده والقول لها اى للمراة ان اختلفا اى الرجل
والمراة في السكوت بان قال الزوج بلغك النكاح فسكتت وقالت بل رددت وقال زفر القول
قوله لانه متمسك بالاصل ولنا انه يدعي ملك بضعها وهو امر حادث وهي تنكر حدوثه فكانت هي المتمسكة
بالاصل فيكون القول قولها ايهما اقام البينة قبلت بينته وان اقاماها فالبينة بينة المراة
وان لم يكن لها بينة فالقول قولها بلا يمين عند ابي حنيفة وقالا عليها اليمين وسياتي في كتاب
الدعوى وللولي انكاح الصغير والصغيرة سواء كانت بكرا او ثيبا فمدار الاجبار على الصغر
عندنا وعند الشافعي على البكارة فتجبر البكر وان كانت بالغة ولا تجبر الثيب وان كانت صغيرة
وعند مالك ولاية الاجبار مخصوصة بالاب وحده وعلى الصغيرة وحدها دون الصغير واما البكر
الصغيرة فتجبر اجماعا ومذهبنا منقول عن عمر وعلي والعبادلة وابي هريرة رضي الله عنهم وكفى بهم
حجة وقدوة وحكى الكرخي اجماع الصحابة رضي الله عنهم والولي وهو العصبة بترتيب الارث يعني
اولادهم الابن وابن الابن وان سفل ولا يتصور هذا الا في المعتوه والمعتوهة لا في الصغار ثم
الاب واب الاب وان علا ثم الاخ لاب وام ثم الاعمام ثم اعمام الجد كذلك ثم مولى العتاقة ب ب
ب ب ب ب يستوي فيه الذكر والانثى ثم عصبة المولى ثم ذوي الارحام على ما يذكر عن ترتيب
وذكر الكرخي ان الاخ والجد يشتركان في الولاية لان عند ابي يوسف ومحمد كالميراث عندهما
والاصح ان الجد اولى بالتزويج بالاجماع والاصل فيما روي عن علي رضي الله عنه موقوفا ومرفوعا النكاح
الى العصبات وقد اجتمع العلماء للعمل به في حق البكر فوجب العمل به في حق الصغيرة لانها اعجز
وامس حاجة ولهما اى الصغيرة والصغير خيار الفسخ بالبلوغ اى اذا بلغا ان شاءا اقاما على
النكاح وان شاءا فسخا لكن في غير الاب والجد عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا خيار
لهما في الكل لان النكاح عقد لازم فقد صدر عن الولي فلا يفسخ ولهما ان الولاية نظرية وعن نظر
الاب والجد خلل وقوله بشرط القضا يتعلق بقوله خيار الفسخ يعني لهما خيار الفسخ بشرط
ان يحكم القاضي بالفسخ لان في الاصل ضعفا فيتوقف عليه كالرجوع في الهبة بخلاف خيار المخيرة وخيار
العتق وبطل خيارها بسكوتها عند البلوغ ان علمت بالنكاح حال كونها بكرا ولو لم تعلم
به لا يبطل لانها لا تتمكن بالتصرف بحكم الخيار الا بعد العلم به وتتفرد بالنكاح فعذرت لا يبطل
بسكوتها ما لم يرض ما لم يقل رضيت او يوجد منها لو كان الرضى دلالة مثل الوطي والتقبيل

وكذلك الجارية اذا دخل بها قبل البلوغ ثم بلغت لا يبطل خيارها ما لم تقل رضيت او توجد
منها ما يدل على الرضى كالغلام اعتبارا لهذه الحالة للابتدا ثم خيار البلوغ في حق البكر
لا يمتد الى اخر المجلس ولا يبطل بالقيام في حق الثيب والغلام ان يختار مع رؤية الدم وان رأته
بالليل تختار بلسانها وتقول فسخت نكاحي وتشهد اذا اصبحت تقول رايت الدم الان ثم الفرقة
باعتبار البلوغ لا تكون طلاقا لانه يصح من الانثى ولا طلاق اليها **وتوارثا** اذا مات احدهما **قبل
الفسخ** لانتهاء النكاح بموته سوا مات احدهما قبل البلوغ او بعده ويجب المهر وان مات قبل
الدخول **ولا ولاية** في النكاح **لعبد وصغير ومجنون وكافر على مسلم** لانه لا ينظر في الهم ولهذا
لا يقبل شهادتهم وللكافر الولاية على الكافر ولا ولاية لمسلم على كافر الا ان يكون سيد امته
كافرة وسلطانا **وان لم يكن عصبة** فلا نكاح ههنا تامة بمعنى وان لم يوجد **فالولاية** حينئذ **للام
ثم للاخت لاب وام ثم لاب** بخلاف الحضانة فان فيها الاخت لام اولى من الاخت لاب **ثم لولد
الام** ذكورهم واناثهم سوا ثم لاولادهم **ثم لذوى الارحام** مثل الاعمام والعمات ثم الاخوال
والخالات ثم بنات الاعمام ثم الاقرب فالاقرب كما في ترتيب ذوى الارحام فاولاهم الفروع
ثم الاصول ثم فروع الاب ثم فروع الجد ثم مولى الموالاة **ثم** بعد هولا يكون الولاية **للحاكم** وهو
القاضي اذا اشترطه الامام في منشوره وهذا كله عند ابي حنيفة في اكثر الروايات وذكر الكرخي
مع محمد والاول اصح وقال محمد اذا عدمت العصبة يكون الامام او نايبه وهو القاضي وبه قالت
الثلاثة وله انهم ورثته بالقرابة وكانوا كالعصبات وليس للوصي ان يزوج الايتام الا ان يفوض
اليه الموصي بذلك **وللابعد** اي للولي الابعد **التزوج بغيبة** الولي **الاقرب** قدر **مسافة
القصر** وهو ثلاثة ايام وقال زفر لا يزوجها احد لقيام ولاية الاقرب وقال الشافعي يزوجها
الحاكم هكذا نص الشارح بالخلاف وقال صاحب المجمع وقدمه الابعد على القاضي وقال الشافعي احد
القولين يقدم القاضي وبه قال زفر ولنا ان الابعد له ولاية لوجود القرابة الداعية الى الشفقة
وولاية الاقرب زالت بالغيبة ثم انه اعتبر مسافة القصر وهو اختيار اكثر المتاخرين وقال الشيخ
المثنوي واختيار صاحب الهداية المقدر بفوات الكفو باستطلاع رايه واختيار القدوري ان
يكون في بلد لا يصل اليها القافلة في السنة الا مرة واحدة وفي الواقعات واختار اكثر المشايخ
الشهر وهو مروي عن ابي يوسف ومحمد من الكوفة الى الري وهو خمسة وعشرون مرحلة وفي رواية من الرقة
الى بغداد وهو عشرون مرحلة وفي الروضة وهو قول ابي حنيفة ذكره الطحاوي **ولا يبطل بعوده** ..

وينبغي صح

زوج الابعد مع قيام الاقرب موقوف على اجازة الولي الاقرب كذا في جامع الفصولين في فصل الرابع والعشرين في احكام الفضولي

المولاة

17

المراة **المجنونة الابن لا الاب** عندهما وقال محمد ابوها وليها لانه اشفق منه ولهما ان الابن مقدم بالعصوبة وهذه الولاية مبنية عليها ولا فرق بين المجنونة بالطارى والاصلى لوجود العجز وقال زفر لا يزوجها احد فى الطارى وعن ابى يوسف انهما وليان فايهما زوج صح وعند حضورهما يقدم الاب احترامًا له ولو كان للاب جد مع الابن فعلى الخلاف المذكور هذا **فصل** فى بيان الاكفاء **ان نكحت غير كفو فرق الولى** بينهما ان شاء لانه لا ضرر به لان الناس يتعايرون بعدم الكفاءة ويبقى احكامه من ارث وطلاق الى ان يفرق القاضى بينهما والفرقة لا تكون طلاقًا ثم ان كان دخل بها فلها المهر والا فلا وقال مالك ليس له ذلك ولا كفاءة اصلا ولا يعتبر الا فى الدين لقوله عليه الصلاة والسلام الناس سواسية كاسنان المشط لا فضل لعربى على عجمى الا بالتقوى وقال تعالى ان اكرمكم عند الله اتقاكم قلنا المراد به فى حكم الاخرة وكلامنا فى الدنيا **ورضى البعض** اى بعض الاولياء **كالكل** اى كرضى الكل حتى لا يتعرض احد منهم بعد ذلك وقال ابو يوسف اذا رضى بعضهم لا يسقط حق من هو مثله كالدين المشترك ولهما انه حق فلا يتجزى كالامان **وقبض المهر** اى قبض الولى مهرها **ونحوه** بالرفع عطف على القبض اى ونحو قبض المهر كقبول الهدية من الزوج ويجوز الجر عطفا على المهر نحو التجهيز **رضى** لانه تقرير لحكم العقد **لا السكوت** اى لا يكون سكوت الولى رضى لانه محتمل الا اذا سكت الى ان تلد فيكون رضى دلالة **والكفاءة تعتبر نسبا** لان الناس تتفاخر بالانساب وقال مالك لا يعتبر الا فى الدين كما ذكرنا عنه لا كفاءة اصلا وعنه تعتبر فى الدين والحرية والسلامة عن العيوب وعند الشافعى واحمد هى معتبرة فى الاسلام فقط وعن احمد ايضا وفى وجه للشافعية يعتبر فى المال والسلامة عن العيوب ثم فرع على ذلك بالفاء بقوله **فقريش اكفاء** اى بعضهم لبعض ولا يعتبر التفاضل بينهم وعند الا ان يكون نسبا مشهورا كاهل الخلافة كانه قال تعظيما للخلافة **والعرب** غير قريش اكفاء بعضهم لبعض فان قلت قريش ايضا عرب فكيف عطفه عليه وافراد قريش بالذكر قلت لفضيلة قريش افراده بالذكر فكانه جنس آخر الا ان سائر العرب ليس اكفاء لقريش وفى المبسوط افضل الناس نسبا بنو هاشم ثم قريش ثم العرب لما روى عنه عليه الصلاة والسلم ان الله تعالى اختار من الناس العرب ومن العرب قريشا واختار منهم بنى هاشم واختارنى من بنى هاشم وبنو باهلة ليس كفوا لجميع العرب لانهم معروفون بالخساسة والدناءة لانهم ياكلون بقية الطعام مرة ثانية وياكلون بقية عظام الميتة **وحرية بالنصب** عطفا على قوله نسبا اى تعتبر الكفاءة ايضا

من جيث الحريه **واسلاما** اى من حيث الاسلام وهذا فى حق العجم لانهم يفتخرون بها دون النسب **وابوان فيهما** اى فى الحرية والاسلام **كالابا** اراد من له ابوين فى الحرية والاسلام يكون كفوا لمن له ابا فيهما لان اصل النسب فى التعريف وتمامه للجد ولا يشترط اكثر من ذلك وعن ابى يوسف انه جعل الاب الواحد كالابوين **وديانه** بالنصب ايضا عطف على نسبا اى تعتبر الكفاة من حيث الديانة اى الدين والتقوى عندهما لانه فى اعلا المفاخرة وقال محمد لا تعتبر لانه من امور الاخرة فلا ينبنى عليه احكام الدنيا الا اذا كان يصنع ويسخر منه او يخرج سكران او يلعب بالصبيان وعن ابى يوسف ان كان معلنا بالفسق فتعتبر من حيث المال ايضا لانه يقع به التفاخر وهو ان يكون مالكا للمهر والنفقه والمراد بالمهر المعجل وبالنفقه ان يكسب كل يوم قدر النفقه وقدر ما يحتاج اليه من الكسوة ولا يعتبر ان يكون مساويا لها فى الغنى وهو الصحيح وعن ابى حنيفه ومحمد فى غير رواية الاصل ان ملكها لا يكون كفوا للصايغه وليس بشى وقيل ان كان ذا جاه كالسلطان والعالم يكون كفوا وان لم يملك الا النفقه ومن ثم قيل الفقيه العجمى يكون كفوا للعربى الجاهل وقيل فى النفقه يعتبر نفقه شهر وفى الذخيرة اذا كان يجد نفقتها ولا يجد نفقه نفسه يكون كفوا وان لم يجد نفقتها لا يكون كفوا وان كان يجد فقيره **وحرفه** اى تعتبر ايضا من حيث الحرفه وهى الصنايع لان الناس يفتخرون بشرف الحرف ويتعيرون بادناها وعن ابى حنيفه انه لا يعتبر اصلا لانه يمكنه التحول منها وعن ابى يوسف مثله الا ان يفحش كالحايك والحجام والدباغ **ولو نقصت** المراة **عن مهر مثلها** حين تزوجت **للولى** اى لوليها **ان يفرق** بينهما ان شا **او يتم** الزوج **مهرها** اى مهر مثلها واذا فارقها قبل الدخول فلا مهر لها وبعده لها المسمى وكذا اذا مات احدهما قبل التفريق وقال ابو يوسف ومحمد ليس لها ذلك لان المهر حقها لا حقه ولابى حنيفه ان الاوليا يتفاخرون بغلا المهر ويتعيرون برخصه فصار بمنزله عدم الكفاه بل اولى فان قلت لا فايدة فى هذه الاتمام لانها تسقط قلت فايدته اقامه حق الولى كما اذا كان المسمى اقل من عشرة دراهم يتم لها عشرة اقامة لحق الله تعالى **ولو زوج** الرجل **طفله** اى ولده الصغير **غير كفو** بان زوج ابنه وابنته عبدا **او زوجه بغبن فاحش** بان زوج ابنته ونقص عن مهرها او زوج ابنه وزاد على مهر امراته **صح** عند ابى حنيفه لانه كامل الراى يختار لولده المنفعه وكذلك الجد لو فعل ذلك لجامعة

او نسيئا لا يجوز وقالا لا يجوز تنقيص حقهما في باب الاموال وبه قالت الثلاثة ثم قيل لا
يجوز العقد عندهما اصلا وقيل يبطل الحط والزياده ولو كان بالغبن اليسير يجوز
اجماعا والغبن الفاحش ما اذا زوج ابنته الصغيره بعشره ومهر مثلها الف وزوج ابنه
الصغيره بالف ومهر مثلها عشرة دراهم **ولم يجز ذلك** اى تزويج الطفل للصغيره غير كفوء
وبغبن فاحش **لغير الاب والجد** من الاولياء دفعا للضرر عنه وهذا بلا خلاف هذا
**فصل** في بيان الوكالة بالنكاح وغيره **لابن العم ان يزوج بنت عمه من نفسه** وقال
الثلاثة فيه لا يجوز لان الواحد لا يكون مملكا ومتملكا وسفيرا فيصلح سفيرا من الجانبين وصورته
ان يقول اشهدوا انى تزوجت فلانة وزوجتها منى فلا يحتاج الى القبول لانه قد تضمن معنى
الشطرين **وللوكيل ان يزوج موكلته من نفسه** لما قلنا خلافا للشافعي وزفر وصورته ان يقول
اشهدوا انى تزوجت فلانة من نفسي **ونكاح العبد والامة بلا اذن السيد موقوف** فان اجازه
السيد نفذ وان ابطل وكذلك نكاح المكاتب والمدبر وام الولد وقال يصح نكاح العبد بغير
اذن المولى وقال صاحب المجمع لا يجوز نكاح العبد والامة بغير اذن مولاه واستدل عليه في
شرحه بقوله عليه الصلاة والسلام ايما عبد تزوج بغير اذن مولاه فهو عاهر رواه ابو داود
والترمذي وعبارة الشيخ احسن لان عدم جواز عقده هو لحق المولى فاذا رضي فقد جاز
الكاف في قوله **كنكاح الفضولي** في محل النصب على انه صفة لمصدر محذوف موقوفا كالوقوف
النكاح فان اجازه جاز وان ابطل وهو قول مالك واهل المدينة والحسن وسعيد بن المسيب
والنخعي غير ان مالكا جعل العرفة خلافا وهذا يدل على انفراده من غير لزوم وقال الشافعي
هو باطل لعدم الولاية وبه قال احمد في رواية ولنا ان ذلك عقد ركنه صدر من اهله مضافا
الى محل قابل للحكم فيتم صونا لكلام المتعاقدين ويتوقف حكمه دفعا للضرر عنه وبه قال
احمد في رواية **ولا يتوقف شطر العقد** اى نصفه **على قبول ناكح غايب** عندهما بان يقول
اشهدوا انى زوجت فلانة من فلان وهما غايبان بغير امرهما فهذا لا ينعقد الا بان يقبل احد
في المجلس لانه شطر العقد ولا يتوقف وراء المجلس وقال ابو يوسف ينعقد موقوفا على
اجازتهما لان الواحد يصلح عاقدا من الجانبين والاصل فيه ان الواحد يصلح وكيلا من الجانبين
ووليا من الجانبين واصيلا من جانب ووكيلا من جانب واصيلا من جانب ووليا من جانب
باتفاق اصحابنا الثلاثة ولو كان فضوليا من الجانبين او من احدهما لم يتوقف عندهما وعند زفر

ينعقد موقوفا على اجازتهما

لا يجوز النكاح بعبارة الواحد اصلا وكذا عند الشافعي الا اذا كان فيه ضرورة مثل الجد
فانه يزوج ابن ابنه من بنت ابنه لانه لا يوجد احد في درجته حتى يزوجها بخلاف العم اذا
اراد ان يزوج بنت عمه من نفسه حيث لا يجوز لانه لا ضرورة اليه لانه يمكن ان يزوجها ابن عمها
غيره في درجته فكذا الوكيل لا حاجة اليه **والمامور بنكاح امراه** بان امر رجلا ان يزوج امراة
واحدة **مخالف** لامره **بامرأتين** بتزوجه بامرأتين ولا يلزمه واحدة لانه فضولي فيهما لمخالفة
امره وكان ابو يوسف يقول اولا يصح نكاح احدهما بغير عينهما والبيان الى الزوج فعلى
هذا ان مات الزوج قبل ان يختار احدهما الميراث ومهر احدهما بينهما ويلزمهما عدة الوفاة
**لا** يكون مخالفا بتزويجه اياه **بامة** غيره عملا بالاطلاق ولو زوجه امة نفسه لا يجوز ولا فرق
بين الامر ان يكون اميرا او غيره وهذا عند ابي حنيفة وعندهما لا يجوز الا ان يزوجه كفوا
وعلى هذا الخلاف اذا زوجه عميا او مقطوعة اليدين او رتقا او منكوحة او مجنونة
ولو زوجه بنته الكبيرة لا يجوز عند ابي حنيفة خلافا لهما ولو زوجه اخته الكبيرة جاز بالا
ولعدم التهمة وفي المنتقى وكل رجل امر رجلا بان يزوجه امراة فزوجه بنته الصغيرة
وهو وليها لم يجز ولو وكل امراة ان تزوجه امراة فزوجته نفسها لم يجز وكذا امرت
امراة رجلا ان يزوجها من نفسه لم يجز وكذا اذا زوجها من غير كفو بالاجماع على الصحيح
وفي الخلاصة امر رجلا ان يزوجه امراة فزوجه صبية جاز قيل هذا قول ابي حنيفة اما
عندهما فلا يجوز اذا كانت لا يجامع مثلها كما لو زوجه رتقا او قرنا وقيل هذا قول الكل
ولو امره ان يزوجه سوداء فزوجه بيضاء او عكس لا يجوز كما لو امره ان يزوجه عمياء فزوجه
بصيرة وفي المنتقى امره ان يزوجه امة فزوجه حرة لا يجوز وان زوجه مكاتبة او مدبرة
او ام ولد جاز ولو امره ان يزوجه نكاحا فاسدا فزوجه امراة نكاحا صحيحا لا يجوز بخلاف
الوكيل بالبيع الفاسد اذا باع بيعا صحيحا جاز هذا **باب** ——— في بيان احكام
**المهر** وهو حكم النكاح لانه يوجبه **صح النكاح بلا ذكر** اي بلا ذكر المهر لان النكاح عقد ازدواج
فيتم بالزوجين واما المهر فوجب شرعا فلم يتوقف على التسمية وكذا يصح مع نفيه خلافا
لمالك فيه وقال بعض الشافعية ان زوجها بلا مهر في الحال ولا في الاتي لا يصح النكاح **واقل** اي
اقل المهر **عشرة دراهم** سواء كانت مضروبة او غير مضروبة او غيرهما حتى لا يجوز وزن عشرة
تبرا وان كانت قيمته اقل بخلاف نصاب السرقة وقال مالك يقدر بربع دينار او ثلاثة دراهم

قال ابن شبرمة اقله خمسة دراهم وقال ابرهيم النخعي اقله اربعون درهما وعنه عشرون
قال سعيد بن جبير اقله خمسون درهما وكل واحد منهما قدره بنصاب السرقة عندهما
قال الشافعي واحمد ما جاز ان يكون ثمنا جاز ان يكون مهرا لحديث جابر انه عليه الصلاة والسلام
قال لو ان رجلا اعطى في صداق امراة ملء كفه سويقا او من التمر استحل رواه ابو داود روى ان امراة
تزوجت بنعلين فاجازه عليه الصلاة والسلام رواه الترمذي ولما روى ان عبد الرحمن بن عوف
رضي الله عنه جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وبه اثر صفرة فاخبره انه تزوج فقال رسول
الله صلى الله عليه وسلم كم سقت اليها فقال زنة نواة من ذهب فقال عليه الصلاة والسلام اولم ولو
بشاة رواه الجماعة ولنا ما روى في حديث جابر لا مهر اقل من عشرة دراهم رواه الدارقطني
وفيه مبشر بن عبيد وحجاج ابن ارطاة وهما ضعيفان لكن البيهقي رواه من طرق والضعيف
اذا روي من طرق يصير حسنا فيحتج به ذكره النووي في شرح المهذب وعن علي رضي الله عنه انه قال
اقل شيء يستحل به المراة عشرة دراهم ذكره البيهقي وابو عمرو بن عبد البر وحديث ابي داود كان
في المتعة وهو منسوخ وحديث الترمذي محمول على المعجل لان عادتهم بتعجيل الصداق قبل الدخول
والنواة في حديث الجماعة خمسة دراهم عند الاكثر وعند احمد ثلاثة دراهم وهو يزيد على دينار فكيف
يحتج به على جواز الفلس وقيل النواة التمرة على انه على هذا التقدير محمول على تعجيل بعض الصداق
كما ذكرنا **فان سماها** اي العشرة **او سمى دونها** اي دون العشرة **فلها** اي فللمراة **عشرة**
دراهم **بالوطء او الموت** او موت احدهما اما في الاول فلانه سمى ما يصلح مهرا فيتاكد
بالدخول وينتهي النكاح بالموت واما في الثاني فلان العشرة في كونها مهرا لا تتجزى كما
ذكر اذكره كالطلاق وقال زفر لها مهر المثل لانه سمى ما لا يصلح مهرا فصار كان لم يسم ووطء
يدرك والخلوة مع انها كالوطء عندنا لانه ذكره فيما بعد **والطلاق قبل الوطء ينصف** العشرة
فيجب خمسة دراهم وكذلك ينتصف كل ما سمى مهرا بما فوق العشرة لقوله تعالى فنصف ما
فرضتم وقال زفر تجب المتعة اذا سمى اقل من عشرة وفي العشرة يجب النصف بلا خلاف ولم يذكر
الخلوة لما ذكرنا **وان لم يسمه** اي المهر **او نفاه** بان قال لا مهر بيننا **فلها** اي فللمراة **مهر مثلها**
من النساء **ان وطئ** المراة **او مات** الزوج عنها اي المراة بلا دخول وكذا اذا ماتت هي وقال الشافعي
لا يجب بنفس العقود وانما يجب بالدخول وبالموت عند بعضهم ولنا ما روى علقمة عن ابن مسعود
انه سئل عن رجل تزوج امراة ثم مات عنها ولم يفرض لها صداقا ولم يكن دخل بها فقال ارى

لها مثل صداق نسائها ولها الميراث وعليها العدة فقام ابو الجراح معقل بن سنان
الاشجعي فشهد ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى في تزويج بروع بنت واشق الاشجعية
مثلما قضيت رواه ابو داود والترمذي وقال حديث حسن صحيح فان قلت روى في بعض
الروايات فقام معقل بن يسار واختلاف الرواية يوجب وهنا في الحديث وايضا فقد
ذكره علي رضي الله عنه وقال ما نصنع بقول اعرابي بوال على عقبيه قلت قال البيهقي
جميع روايات هذا الحديث واسانيدها صحاح واما معقل فيهما اثنان معقل بن سنان
ومعقل بن يسار في اسم الراوي مشهور لا اقداح في روايته واما ما نقل عن علي رضي الله عنه فقال
المنذري لم يصح هذا عن علي قلت وليس يثبت هذا عن علي فمذهبه ان لا يقبل ما ورد في
هذا الباب برواية اعرابي وهذا مذهب متروك بالاجماع والمتعة بالرفع عطف على قوله
فلا مهر مثلها اي ولها المتعة قبل الوطء وقبل الخلوة ايضا ولم يذكره كما ذكرنا وهذه
المتعة واجبة وقال ابو الليث وابن ابي ليلى مستحبة بقوله تعالى حقا على المحسنين ولنا قوله
تعالى فمتعوهن والامر للوجوب وهي اي المتعة ثلاثة اشياء درع اي قميص وخمار وهو ما
تخمر به الراس اي يغطى وملحفة بكسر الميم وهو ما تلتحف به من قرنها الى قدمها وهو رواية عن عائشة
رضي الله عنها وابن عباس ويعتبر فيها حالها وهو قول الكرخي وقيل حاله وقال صاحب الهداية
هو الصحيح وقيل يعتبر بحالهما حكاه صاحب الهداية وعند الثلاثة وهي ما يقدره الحاكم وعن احمد
ادنى ما يجوز فيه الصلاة ثم هي لا تزاد على نصف المهر ولا تنقص عن خمسة دراهم وتجب اذا حصلت
الفرقة من جهته كالطلاق والفرقة بالايلاء واللعان والجب والعنة وردته وابائه عن الاسلام
وتقبيله امها وبنتها بشهوة واذا كانت من جهتها فلا تجب كردتها وابائها عن الاسلام وتقبيلها
ابن الزوج بشهوة والرضاع وخيار البلوغ وخيار العتق وعدم الكفاءة وما اي المهر الذي
فرض بعد العقد اي بعد ان تزوجها ولم يسم لها مهرا او نفاه او تزوجها على مهر مسمى ثم زيد
بعد ذلك ثم طلقها قبل الدخول بها لا ينصف المفروض بعد العقد ولا الذي زيد على المسمى بعده
بل تجب المتعة في الاول ونصف المسمى عند العقد في الثاني ويسقط الزائد وكان ابو يوسف اولا
ينصف المفروض بعد العقد والزائد بعده وهو قول الشافعي في المفروض بعده دون الزائد لعدم
الزيادة عنده وبه قال مالك واحمد في رواية كقوله لان هذا النكاح انعقد موجبا لمهر المثل
وهو لا يتنصف فكذا ما وقع تعيينا له وصح حطها اي من حط المراة من مهرها لانه خالص حقها ولم يذكر التبيع

جواز الزيادة لانه علم مما سبق ضمنا وعند زفر والشافعي لا يجوز الزيادة **والخلوة** اي الخلا
الرجل بها من غير مانع عادي **وبلا مرض** فيه او فيها اذا كان يمنع الجماع او يلحق به ضرر ومثل
هذه في مرضها واما مرضه مانع مطلقا وهو الصحيح **وبلا حيض** وبلا **احرام** واي حج فرضا او نفلا او عمرة
وبلا **صوم فرض** كرمضان الا لتطوع والمنذور والكفارات والقضا في الصحيح **كالوطي** في وجوب
المهر كاملا وعند الشافعي في الجديد نصف المهر ولا يجب كمال المهر الا بالمهر لقوله تعالى وان طلقتموهن
من قبل ان تمسوهن وهذا اطلاق قبل المسيس ولنا قوله تعالى وكيف تأخذونه وقد افضى بعضكم
الى بعض اي دخل في الفضا وهو في المكان الخالي وقد سلمت المبدل فيجب عليه كمال المبدل والخلوة
نظير تمام المسيس فلا يكون طلاقا قبل المسيس وقال عليه الصلاة والسلام من كشف خمار امراة ونظر
اليها وجب الصداق دخل بها او لم يدخل رواه الدارقطني وحكى الطحاوي اجماع الصحابة وجوب المهر
بالخلوة وشرط ما لك طول المقام معها وحده بالعام ثم اعلم ان المانع ثلاثة انواع حسي وهو ان
يوجد معهما ثالث سواء كان بصيرا او اعمى يقظانا او نايما بالغا او صبيا يعقل والمجنون والمغمي عليه
والصغير الذي لا يعقل لا يمنع وزوجته الاخرى يمنع وان كان له لا يمنع وعن محمد لا يمنع وجاريته
يمنع بخلاف جاريتها والكلب العقور يمنع وان لم يكن عقورا لا يمنع وان كان للمراة يمنع وان
كان له لا يمنع وطبيعي يكون للمراة رتقا او قرنا او شعرا او صغيرة لا تطيق الجماع وان كان هو
لا يقدر على الجماع وذكر في الخنية لا يجب بخلوة كمال المهر وقال شرف الائمة وان كان يشتهي
ويتحرك آلته ينبغي ان يكمل وشرعي كالاحرام بحج وفرض على ما ذكرنا والحيض مانعا طبعا وشرعا
وانما يصح الخلوة اذا كانا في مكان يامنان من اطلاع غيرهما عليهما و... كالدار والبيت فلا
يصح في المسجد والطريق الاعظم والحمام والمفازة من غير خيمة وكذا في الجبل وفي البيت غير المسقف
يصح وكذا على سطح الدار وفي بستان ليس عليه باب لا يصح الخلوة وفي البدايع الخلوة في الحجلة
والقبة صحيحة ولو كان بينهما ستر من ثوب رقيق قال ابو يوسف لا تصح الخلوة القصرة بحيث
لو قام احدهما ولو دخلت عليه فلم يعرفها ثم خرجت او دخل هو عليها ولم تعرفه لا تصح الخلوة
وكذا اختاره ابو الليث وقال الفقيه ابو بكر تصح ولو ردت امها الباب ولم تغلق وهما في خان
يسكنه الناس قعود في ساحة الخان ينظرون من بعيد فان كانوا امنوا احدهما في النظر
لا تصح والا فلا تصح وقيل لو كان البيت في دار بابه مفتوح لا يدخله احد الا باذن تصح الخلوة **ولو**
اصله مما قبلها يعني خلوته بها بلا مانع من الموانع المذكورة صحيحة ولو كانا الزوج **مجبوبا** وهو مقطوع

الذكر والخصيتين او كان عنينا وهو الذي في ذكره خصه فتور او كان خصيا وهو ا
قطعت خصيتاه وفي المجبوب خلاف ابي يوسف ومحمد لانه اعجز من المريض ولابي حنيفة ان
المستحق عليهما التسليم في حق السحق وقد اتت به ولو جاءت بولد ثبت نسبه واستحقت كل
المهر بالاتفاق ويجب العدة فيها اي في الخلوة سواء كانت صحيحة او غير صحيحة للاحتياط خلافا للشـ
واصحابنا اقاموا الخلوة الصحيحة مقام الوطي في مواضع وهي تاكد المهر وثبوت النسب والعدة و النفقة
والسكنى في هذه العدة ونكاح اختها واربع سواها وحرمة نكاح الامة ومراعاة وقت الطلاق
في حقها ولم يقيموها في مواضع ومن حق الاحصان وحرمة البنات وحلها للاول والرجعة
والميراث واما في حق وقوع الطلاق اخر ففيه روايتان والاقرب الوقوع ويستحب المتعة وهي
درع وخمار وملحفة لكل مطلقة دخل بها او لم يدخل وعندنا فهي تجب للمدخول بها
الا المفوضة بكسر الواو وهي التي فوضت نفسها الى زوجها يعني زوجها منه بلا مهر وجوز
بعضهم فتح الواو على معنى ان وليها زوجها بغير تسمية المهر وقال صاحب التعريف
فيه نظر ومعنى الاستثناء ان المفوضة اذا طلقت قبل الوطي يجب لها المتعة كما تقدم من
وهذا الترتيب لا يخلو عن خلل لان الذي يفهم منه ان المتعة تستحب لكل مطلقة الا المفوضة
فانها لا تستحب لها وليس كذلك فيكون استثناء الواجب من المستحب فلا يصح لان المستحب
لا يطلق على الواجب في اصطلاحهم وان كان مستحبا وزيادة المتعة على اربعة اقسام
واجب كما تقدم ومستحب وهي التي طلقها بعد الدخول ولم يسم لها مهرا وسنة وهي التي
طلقها بعد الدخول وقد سمى لها مهرا والرابعة ليست بواجبة ولا سنة ولا مستحبة وهي التي
طلقها قبل الدخول وقد سمى لها مهرا لان نصف المهر قام في حقها مقام المتعة ويجب مهر مثلها
في نكاح الشغار وهو ان يشاغر الرجل الرجل ابنته او اخته على ان يزوجها ابنته او اخته
ليكون احد العقدين عوضا فالعقد صحيح ويجب مهر المثل لانه سمى ما لا يصلح مهرا وقال الشافعي
العقد باطل لحديث نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن الشغار وليس بينهما
صداق رواه الجماعة وعنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا شغار في الاسلام رواه مسلم ولنا
ما قلنا والحديث ورد لاخلائه عن تسمية المهر واكتفا به او هو محمول على الكراهة ويجب مهر المثل
ايضا في التزوج على خدمة زوج حر للامهار اي لا اخذ المهر لها لان المسمى غير مال كما ذكرنا وقال
محمد يجب قيمة الخدمة لان المسمى مال الا انه عجز عن التسليم وقالت الثلاثة تجب الخدمة وانما قال زوج

يعني بزوجه

حر اذا كان عبدا يجب عليه الخدمة كما يأتي ويجب المهر ايضا في التزويج على تعليم القرآن كما ذكرنا
وقال الشافعي لها تعليم القرآن كما في حديث سهل بن ساعد هل معك شيء من القرآن قال نعم
سورة كذا وكذا السورة التي سماها فقال عليه الصلاة والسلام قد ملكتها بما معك من القرآن ويروى
انكحتها رواه ابو داود قلنا ليس فيه دلالة على القرآن جعله مهرا ولهذا لم يشترط ان يعلمها وانما
معناه ببركة ما معك من القرآن وبسبب ما معك من القرآن او لاجل انك من اهل القرآن كتزويج ابي طلحة
على اسلامه وهو لا يصلح صداقا للبضع ولها اي للمرأة خدمته اي خدمة الزوج تزوج على خدمتها
او كان عبدا لانها مال لما فيه من تسليم رقبته بخلاف الحر فلو تزوجها على خدمة حر آخر فالصحيح
صحته ويرجع على الزوج بقيمة خدمته كذا في المحيط وهذا يشير الى انه لا يخدمها لانه اجنبي
لا يجوز له الخلوة معها واشار في الهداية انه يخدمها ولو قبضت المرأة الف المهر ووهبت له
اي الزوج المعنى انه تزوجها على الف وقبضته ثم وهبت كله له فطلقت قبل الوطء اي قبل الدخول
رجع الزوج عليها اي على المرأة بالنصف اي نصف الالف الذي هو المهر وهو خمسمائة درهم لانه طلاق
قبل الدخول فلا يجب نصف المهر والدراهم والدنانير لا يتعينان في العقود والفسخ وهذه
مسئلة صورتها انها لم تقبض من المهر شيئا فابرأته من جميعه وهو الالف فانه لا يرجع عليها
بشيء استحسانا لانه حصل له مقصوده وهو براءة ذمته على نصف الصداق بالطلاق قبل
الدخول وفي القياس يرجع عليها بنصف الالف وبه قال زفر لانه له الابراء فلا تبرأ عما يستحقه
وهو باطل قبل الدخول او قبضت المرأة النصف مسئلة اخرى اي نصف الالف المهر فوهبت
الالف يعني جميع المهر المقبوض وغيره ثم طلقها قبل الدخول بها لا يرجع عليها بشيء عند ابي حنيفة لانه
وصل اليه عين حقه وقالا يرجع عليها بنصف المقبوض لان هبة البعض حط فيلحق باصل العقد ورد
الى المنصف بالطلاق قبله او وهبت المرأة العرض المهر مسئلة ثالثة وصورتها انه تزوجها على عرض
معين ثم وهبته له قبل القبض او بعده وطلقت قبل الوطء اي قبل الدخول بها لا يرجع عليها
بشيء استحسانا لانه وصل اليه عين ما يستحقه بالطلاق قبله والقياس ان يرجع بنصف قيمته وبه قال زفر لان
استحقاقه بجهة الطلاق فلم يحصل الطلاق له من تلك الجهة ولو تزوجها على حيوان او عرض
في الذمة فكذلك الجواب يعني مثلا اذا تزوجها بعرض معين وقوله لم يرجع الزوج عليها اي على المرأة
بشيء جواب المسائل الثلاث ولو نكحها اي المرأة بالف درهم على ان لا يخرجها من المدينة او نكحها
على ان لا يتزوج عليها باخرى على الف درهم ان اقام بها بالبصرة مثلا وعلى الفين ان اخرجها من البصرة

الى الكوفة مثلا فهذه ثلاث مسايل **فان وفى** اى الزوج بالشرط فى الحالة الاولى بان لم يخرجها من المدينة
وفى المسئلة الثانية بان لا يتزوج عليها **واقام** بالبصرة فى المسئلة الثالثة **فلها الف** فى الصور جميعها لانه
هو المسمى وقد تم رضاها به **والا** اى وان لم الشرط بان اخرجها من المدينة او تزوج عليها او لم
يقم بها بالبصرة **فمهر المثل** اى والواجب لها عليه مهر المثل لانه سمى لها شيئا لها فيه نفع فعند فوات
يجب مهر المثل لعدم رضاها بدونه وقال زفر ان كان المضموم الى المهر مالا كالهدية ونحوها يكمل لها مهر المثل
عند فواته والا فلا وقالت الحنابلة ان لم يف به يفسخ النكاح لقوله عليه الصلاة والسلام احق الشروط
ان توفوا به ما استحللتم به الفروج ولنا قوله عليه الصلاة والسلام كل شرط ليس فى كتاب الله فهو باطل
وليست فيه هذه الشروط ولا دليل فى الحديث على ما زعموا لانه عليه الصلاة والسلام جعله احق بالوفاء فمن اين
لهم الفسخ عند فواته والمسئلة الثالثة ليست على اطلاقها بل ان اخرجها من البصرة فلها مهر مثل
لا يزاد على الفين ولا ينقص عن الف عند ابى حنيفة فالاول الشرطان جميعا جائزان حتى كان
لها الالف عند الاقامة بالبصرة والالفان عند خروجها منها وقال زفر الشرطان فاسدان
فيكون لها مهر المثل ولا يزاد على الالفين ولا ينقص عن الالف وعند الشافعى يجب مهر مثلها
فى الحالين وعند مالك يفسد النكاح فى الحالين لزفر انه ذكر بدلان على سبيل الاجتماع مجهولة
فيفسد ولهما ان الاقامة والاخراج مقصود عرفا فصار كمسئلة الخياطة الرومية والتركية
وله ان الاول لا خطر فيه والثانى فيه خطر فيجب فيه مهر المثل **ولو نكحها على هذا العبد** وفى
بعض النسخ ولو تزوجها على هذا العبد **او على هذا الالف** بان قال تزوجتك على ان يكون صداقك
هذا العبد او هذا الالف **حكم** بتشديد الكاف على صيغة المجهول **مهر المثل** اى وجعل مهر المثل حكما
فان كان مثل ارفعهما او اكثر فلها الارفع برضاها وان كان مثل اوكسهما او اقل فلها الاوكس
وان كان بينهما فلها مهر مثلها وهذا عند ابى حنيفة وقالا الاوكس لانه متيقن والمحال الزيادة
شك وكذا على الخلاف ولو تزوجها على هذين العبدين واحدهما اوكس وكذا لو تزوجها على الالف او
الالفين ولابى حنيفة ان مهر المثل هو الواجب الاصلى الا عند وجود التسمية وينقص عن الادنى لوجود
رضى الزوج به ولا يزاد على الاعلى لوجود رضاها **ولو نكحها على فرس او على حمار يجب الفرس الوسط**
اذا كان الوسط ومعنى المسئلة ان تزوجها على فرس وسط فانه يخير بين ان يسلم فرسا وسطا وبين
ان يسلم اليها قيمته وهو معنى قوله **او تجب قيمته** اى قيمة الفرس الوسط وكذلك لو تزوجها على حمار
وسط ليس المعنى انه تزوجها على هذا او هذا على معنى الشك بل كلمة او ههنا للتنويع وهكذا الحكم فى كل

حيوان

يوان ذكر جنسه دون نوعه ولو تزوجها على فرس او حمار يعني الشك والتردد بينهما
لجواب فيه كالجواب في المسئلة الاولى من تحكيم مهر المثل عنده ووجوب الاقل عندهما ولو تزوجها
لى حيوان ولم يبين جنسه بان تزوجها على دابة بطل التسمية ويجب مهر المثل لتفاحش الجهالة
ل الشافعي يجب مهر المثل للجهالة ولم يسم جنسا بان قال هروي ومروي تصح التسمية ويجب الوسط
يخير الزوج بين دفع المسمى وبين دفع قيمته وايهما ادى يجبر المراة على القبول وكذا اذا بالغ
وصف الثوب في ظاهر الرواية لانها ليست من ذوات الامثال وفي شرح المختار يجب تسليم
ثوب لان موصوفه يجب في الذمة بخلاف الحيوان وقال ابو يوسف ان ذكر له اجلا يجبر على
سليمه لان موجله يثبت في الذمة متحتما كما في السلم وان لم يذكر اجلا يخير وعن ابي حنيفة
له ولو تزوجها على مكيل او موزون غير الدراهم والدنانير فان ذكر جنسه دون وصفه خير
ن تسليمه وتسليم قيمته او نكحها على خمر او خنزير فسدت التسمية لان المسمى غير مال متقوم في
المسلم ويجب مهر مثل وقال مالك يفسد النكاح كالبيع قلنا يفسد بالشرط الفاسد بخلاف النكاح
نكحها على هذا الخل في الدن فاذا هو خمر او نكحها على العبد واشار اليه فاذا هو حر فسدت
لتسمية ايضا ويجب مهر المثل عند ابي حنيفة لفساد التسمية وقال ابو يوسف لها مثل ذلك الخمر
خل او قيمة الحر لو كان عبدا لان الامرأة اطمعها فيما هو مال وقد عجز عن تسليمه فيجب القيمة فيما
مثل له والمثل فيما مثل فيه وقال الشافعي واحمد وعند محمد يجب مهر المثل اعتبارا للاشارة
لحر والخل جنسان لتفاحش التفاوت في المقاصد فوجب المثل اعانة للتسمية وقوله يجب
هر المثل جواب المسائل المذكورة وان امهرها العبدين بان تزوجها على عبدين معينين والحال ان احدهما
رها اي فمهر المراة هو العبد ان كان يساوي عشرة دراهم ولا يكمل لها العشرة عند ابي حنيفة
عند ابي يوسف لها العبد وقيمة الحر لو كان عبدا لانهما لو ظهرا حرين يجب قيمتهما فكذا في
واحد وعند محمد لها العبد الباقي وتمام مهر مثلها ان كان احدهما حرا يجب العبد وتمام مهر المثل
ندم رضاها بدونه ولابي حنيفة ان الباقي صلح مهرا لكونه مالا فيجب وجوب مهر المثل وفي النكاح
فاسد انما يجب مهر المثل بالوطي لان المهر انما يجب باستيفاء منافع البضع لا بمجرد العقد لفساده
لخلوة لوجود المانع منها وهو الحرمة ولهذا لا يجب حرمة المصاهرة ولا العدة ولكل منهما فسخه بغير
ضور صاحبه وقيل لم ذلك بعد الدخول الا بحضرة من صاحبه ولو يزد مهر المثل على المسمى في العقد الفاسد
نها اسقطت حقها في الزيادة لرضاها بما دونها ولا يجب مهر المثل بالغا ما بلغ باعتبار الفاسد وبه

قالت الثلاثة ولو لم يكن المهر مسمى او كان مجهولا لا يجب بالغا ما بلغ بالاتفاق **ويثبت النسـ**
نسب الولد في النكاح الفاسد للاحتياط ويعتبر مدة النسب من وقت الدخول عند محمد وعليه الفتوى
قاله ابو الليث وعندهما من وقت النكاح وهو نجيد ولو خلا بها ثم جاءت بولد يثبت نسبه وفي
المهر والعده في رواية عن ابي يوسف وعنه لا يثبت ولا يجب المهر والعده وهو قول زفر وان
يخل بها لا يلزمه الولد **وتجب العده** اذا دخل بها لان الفاسد يلحق بالصحيح في الاحتياط ويعتبر
ابتداوها من وقت التفريق كالطلاق وقال زفر من اخر الوطيات واختاره ابو القسم الصفار
حتى لو حاضت ثلاث حيضات من اخر الوطيات قبل التفريق فقد انقضت ولا يتحقق المتاركة
الا بالقول بان يقول تاركتك وتاركتها او خليت سبيلك او خليتها وعلم غير المتارك ليس
بشرط لصحة المتاركة على الاصح كما في الصحيح انكار النكاح ان يحضر بها فهو متاركة والا فلا ور
ذلك عن ابي يوسف **ومهر مثلها** اي مثل المراة **يعتبر بقوم ابيها** لان الانسان من جنس
قوم ابيه وهم اقارب الاب كالعمات وبنات الاعمام وعند مالك يعتبر حالها من سائر
وعند احمد بقرابتها عصبة او لا **واذا استويا** اي المراة التي يحكم لها بمهر المثل التي هي من قوم ابيها
**سنا** اي من حيث السن **وجمالا** اي من حيث الجمال والحسن وقيل لا يعتبر الجمال في الحسب و
وانما يعتبر ذلك في اوساط الناس **وبلدا** اي من حيث البلد **وعصرا** اي من حيث العصر وهو الزمان
**وعقلا** اي من حيث العقل فلا يعتبر بالمجنونة **ودينا** اي من حيث الدين وهو التقوى فلا يعتبر
بالفاسقة **وبكارة** اي من حيث البكارة لان المهر يختلف باختلاف هذه الاوصاف لاختلاف
الرغبات فيها وكذا يشترط ان يشترط في العلم والادب وكمال الخلق وان لا يكون لها ولد
يعتبر حال الزوج ايضا **وان لم يوجد** قوم ابيها **فمن الاجانب** اي فيعتبر منهم ولكن من قوم
ابيها وعن ابي حنيفة انه لا يعتبر بالاجانب وفي شرح المجمع وان يوجد كلها في قوم ابيها يعتبر
الموجود منها **وصح ضمان الولي المهر** بان زوج ابنه الصغير امراة ثم ضمن عنه مهرها صح هذا الضمان
لانه سفير وليس بمباشر بخلاف ما اذا اشترى له شيئا ثم ضمن عنه الثمن للبايع لا يجوز لانه
فيه فيلزمه الثمن ضمن او لم يضمن ولها ان تطالب الولي فاذا ادى من ماله نفسه فله ان يرجع
مال الصغير ان اشهد انه يوديه ليرجع عليه والا فهو متطوع وليس لها ان تطالب الزوج ما لم
يبلغ فاذا بلغ يطالب ايهما شاءت وكذا لو زوج بنته الكبيرة وهي بكر او مجنونة رجلا فضمن صح
صح ضمانه لما ذكرنا ثم هي بالخيار ان شاءت طالبت الزوج او وليها ان كانت اهلا لذلك

الولي

لولي بعد الاداء على الزوج ان ضمن بامره وهذا الخلاف ما اذا باع شيا من مال الصغير
وضمن الثمن عن المشتري حيث لا يجوز لانه اصيل فيه حيث ترجع العهدة عليه والحقوق
اليه ويصح ابراوه المشتري عن الثمن عندهما خلافا لابي يوسف لكنه يضمنه للولد وتطالب لب
المراة زوجها او تطالب وليها هذا اذا كان الضامن وليها بان زوجها ثم ضمن مهرها
واما اذا كان الضامن ولي الزوج بان زوجه امراه وضمن مهرها فالمطالب الى ولي الزوج
بان زوجه امراه وضمن مهرها وقد حققناه فيما مضى ولها اي للمراه منعه اي منع الزوج
من الوطي والاخراج اي اخراجها من البلد للمهر اي لاجل مهرها فيما تعورف تعجيله حتى لا
يكون لها تعورف تعجيله الى اليسره او الموت او الطلاق ولو كان حالا لان المتعارف
كالمشروط وذلك يختلف باختلاف البلدان والازمان والاشخاص هذا اذا اتفقا على
التعجيل والتاجيل اما اذا نصا على تعجيل المهر او تاجيله فهو على ما شرطا حتى كان لها ان
تحبس نفسها الى ان تستوفي كله فيما اذا شرط تعجيله وليس لها ذلك فيما اذا كان كله
مؤجلا او روى المعلى عن ابي يوسف ان لها منع نفسها ان كان مؤجلا استحسانا واختاره
بعضهم للفتوى واذا اوفاها مهرها كله او كان كله مؤجلا ينقلها حيث شاء وكذلك اذا دخل
بها عندهما وعند ابي حنيفة ليس لها ذلك وكان ابو القسم الصفاري يفتي بقولها
ابي حنيفة في المنع من السفر وبقولها في عدم المنع وقيل لا يخرجها الى بلد غير بلدها
لان الغربه تؤذي واختاره ابو الليث وان وطيها واصل بما قبله يعني لها المنع من الوطي
والاخراج لاجل مهرها سواء كان قبل الوطي او بعده عند ابي حنيفة وقالا اذا دخل بها
برضاها او خلا بها ليس لها ان تمنع نفسها ولو امتنعت سقطت النفقه لانها سلمت كل
المعقود عليه برضاها وبه قال الشافعي ومالك وله ان المهر مقابل الوطيات لا يؤدي الى اخلاء
بعضها عن العوض ولو اختلفا اي الزوجان في قدر المهر بان قال الزوج هو الف وقالت
المراة الفان حكم بمهر المثل اي يجب مهر المثل حكما بينهما فمن شهد له مهر المثل فالقول قوله
مع يمينه فان كان يشهد له بان كان مثل ما يدعيه او اقل يحلف فان حلف لزمه ما اقر به وان
نكل لزمه ما يدعيه وان كان يشهد لها بان كان مثل ما يدعيه او اكثر تحلف هي فان نكلت فلها
ما اقر به الزوج وان حلفت فلها جميع ما ادعت مقدر ما اقر به الزوج على انه سمي والزائد
بحكم انه مهر المثل وايهما اقام البينه يقبل في الوجهين واذا اقاما معا بينة من يشهد له

الظاهر اولى وان لم يشهد مهر المثل لواحد منهما بان كان اكثر مما يدعي الزوج او اقل مما ادعته المراة فان لم يكن لها بينة تحالفا وايهما نكل لزمه دعوى صاحبه وان حلفا يجب مهر المثل فذرها اقر الزوج على انه مسمى والزايد يحكم بمهر المثل حتى يتخير فيه الزوج بين دفع الدراهم والدنانير ولو اقام احدهما البينة ايهما كان يثبت ما يدعيه على انه مسمى وان اقاما ها تهاترتا في الصحيح ثم يجب مهر المثل كله فيتخير فيه الزوج من دفع الدراهم والدنانير وحكم المتعة لو طلقها قبل الوطي اى قبل الدخول بها على التفصيل الذي ذكرناه وذكر في الجامع الصغير ان القول قول الزوج في نصف المهر وقال الكرخي يتحالف في الفصول كلها ثم يحكم بمهر المثل بعد ذلك على التفصيل واختاره صاحب المبسوط ومن المتاخرين وهذا كله قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف القول قول الزوج الا ان ياتي بشيء مستنكر وهو ما لا يتعارف مهرا لها قال قاضي خان وهو الاصح وقيل هذا الا يصح مهر مثلها وهو ان يكون اقل من عشرة دراهم لانه مستنكر شرعا قال الدبري هذا اشبه بالصواب و اختلفا في اصل المسمى بان نفاه احدهما او ادعاه الآخر يجب مهر المثل بالاتفاق وقال صاحب الهداية لو كان الاختلاف في اصل المسمى يجب مهر المثل بالاجماع وان ماتا اى الزوجان واختلف ورثتهما ولو كان اختلافهم في القدر اى مقدار المهر بان قالت ورثة الزوجة المهر الف وقال ورثة الزوج بل الفان القول لورثته اى لورثة الزوج وتقديره التركيب وان مات الزوجان واختلف ورثتهما القول لورثته وان اختلافهم في القدر فكذلك لو اختلف بما قبله فالتقدير القول لورثته لو كان في اصل المسمى وان كان في القدر ايضا القول قول ورثة الزوج عندهما شهد له مهر المثل او لم يشهد لانه لا ينكر الزيادة الا ابا يوسف استثنى من دعوى ورثة الزوج ما يستنكر لان الظاهر ينكرهم لورثة الزوج ان يشهد له مهر المثل لان القول قول من يشهد له الظاهر وان اختلف ورثتهما في نفس التسمية عند ابي حنيفة لكنه لا حكم لمهر المثل بعدهما عنده فلا يقضى بشيء وعندهما يقضى بمهر المثل كما في حالة الحياة ومن بعث الى امراته شيئا من الدراهم والدنانير والقماش ونحوهما ثم اختلفا فقالت المراة هو اى المبعوث هدية اهديتها الي فقال الزوج هو من المهر اى من بعض مهرك فالقول اى للزوج لانه المملك وكان اعرف بجهة التمليك في غير المهيا للاكل كالشوا واللحم والفاكهة التي لا تبقى فالقول قولها فيه استحسانا لجريان العادة باهدائهما فكان الظاهر شاهدا لها

مسئلة
لو ادعت كل مهرها بعد موت الزوج وبرهنت على اقرار الزوج به لا تسمع اذ الظاهر انها لا تسلم نفسها الا بعد قبض بعضه فكذبها الظاهر كذا في جامع الفصولين في دعوى فصل النكاح

بخلاف

بخلاف ما اذا لم يكن مهيا للاكل كالعسل والسمن والجوز ونحوها وما يجب عليه في الخمار والدرع ونحو ذلك ليس له ان يحسبه في المهر لان الظاهر يكذبه بخلاف ما لا يجب عليه كالخف والملاء ثم اذا كان القول قول الزوج يرد عليه المتاع ان كان قائما ويرجع بمهرها لانه بيع بالمهر ولا ينفرد به الزوج بخلاف ما اذا كان من جنس المهر وان كان هالكا لا يرجع وفي فتاوى اهل سمرقند رجل تزوج امراة وبعث اليها بهدايا وعوضت المراة على ذلك عوضا ثم زفت اليه ثم فارقها فقال انما بعثت اليك عارية واراد ان يسترد ذلك واردت المراة ان تسترد العوض فالقول له لانه انكر التمليك فاذا استرد ذلك منها كان لها ان تسترد ما عوضته وفي الذخيرة جهز بنته وزوجها ثم زعم الذي دفعه اليها ماله وكان على وجه العارية عندها فقالت هو ملكي جهزتني به او قال الزوج ذلك بعد موتها فالقول قولها دون الاب لان الظاهر شاهد بملك البنت اذ العادة دفع ذلك اليها بطريق الملك وحكي عن السعدي ان القول قول الاب لان ذلك يستفاد من جهته وذكر مثله السرخسي وافتى به بعض المشايخ وقال في الواقعات ان كان العرف ظاهر مثله في الجهاز كما في ديارنا فالقول قول الزوج وان كان مشتركا فالقول قول الاب ولو نكح ذمي ذمية بميتة او دم او نكحها بغير مهر اما بنفيه او سكتا عنه وذا اي ذا العقد المذكور جائز عندهم يعني في دينهم فوطئت او طلقت قبله اي قبل الوطي او مات الذي عنها لا مهر لها في الصورتين عند ابي حنيفة لانا امرنا بتركهم وما يدينون وقالا يجب مهر المثل كما بين المسلمين اذا دخل بها او مات عنها والمتعة ان طلقها قبل الدخول وبه قال الشافعي وزفر وكذا الحربيان اذا تعاقدا على ميتة او دم او على ان لا مهر لها ثمه بفتح الثا المثلثة اي في دار الحرب لا مهر لها بالاتفاق بين اصحابنا الثلاثة وقال زفر لها مهر المثل لان الشرع ما شرع النكاح الا بالمال ولنا انه تعذر التزامهم بما لم يلتزموه فلا يكره في الايجاب ولو تزوج ذمي ذمية بخمر عين او خنزير يعني ما اشار اليه فاسلما قبل القبض اسلم احدهما قبله لها اي للزوجة الخمر والخنزير عند ابي حنيفة لانها ملكتها بالعقد فتحلل الخمر وتسيب الخنزير وقال ابو يوسف لها مهر المثل وقال محمد لها قيمتهما وهو قول ابو يوسف اولا لان التسمية قد صحت وقت العقد وقد عجز الان عن التسليم فيلزم القيمة ولابي يوسف ان المسلم منهي عن التملك والتمليك والتسليم فيما يجب مهر المثل وفي غير العين من الخمر والخنزير يعني اذا تزوجها على خمر عين بان جعلها

دينا في الذمة فاسلما قبل القبض او اسلم احدهما قبله لها قيمة الخمر ومهر المثل في الخنزير عند
حنيفة لان ملكها بطل فيجب القيمة في الخمر ومهر المثل لانه لا يمكن تسليم قيمته لانها مثله في ضمان
العدوان وعند ابي يوسف يجب مهر المثل كما في العين وعند محمد يجب القيمة ايضا كما ذكرت
ولو طلقها قبل الدخول فمن اوجب لها مهر المثل اوجب المتعة ومن اوجب نصفها والله اعلم هذ
باب في بيان احكام نكاح الرقيق لم يجز نكاح العبد والمكاتب والمدبر وام الو
الا باذن السيد هذه مسئلة مكررة قد ذكرها الشيخ فيما مضى في باب الاولياء بعبارة احسن من هذه
حيث قال ونكاح العبد والامة بلا اذن السيد موقوفا وههنا قال لم يجز والصواب ان يقال
موقوف مثل ما قال هناك او لا ينعقد لانه يجوز كعقد الفضولي وقال مالك لا ينكح العبد الا باذن
سيده فان عقده من غير اذنه صح ثم للسيد ان يطلق عليه طلقا وكذا لو طلقها العبد قبل اجازة
المولى يكون طلقا بخلاف الامة فان العقد عليها بغير اذنه باطل ولا يصح الا باجازته وعند السيد
فسخه او تركه كنكاح العبد وهي سائر ثم اذن السيد شيئا صريحا كاجزت ورضيت به واذنت
ودلالة قولا واحدا ونحو هذا حسن والصواب او نعم ما صنعت وفعلا نحو ان يسوق لها مهرها
او شيئا منه بخلاف الهدية ولو نكح عبد باذنه اي باذن المولى بيع في مهره اي في مهر امراته
كذا الماذون له في التجارة بخلاف ما اذا نكح بغير امره لا يباع به بل يطالب بعد الحرية كما اذا لز
الدين باقراره ثم اذا بيع امره ولم يف الثمن بالمهر لا يباع ثانيا بل يطالب بعد العتق بخلاف النفقة
حيث يباع بها مرة بعد اخرى لانه يجب ساعة فساعة فلم يقع البيع بالجميع ولو مات العبد سقط
المهر والنفقة هذا اذا تزوج بامة اما اذا زوج عبده امته فاختلف المشايخ فمنهم من قال
يجب المهر ثم يسقط لان وجوبه حق الشرع ومنهم من قال لا يجب لاستحالة وجوبه للمولى على
عبده ويسعى المدبر والمكاتب وام الولد ومعتق البعض لعدم قبول النقل من ملك الى ملك
فيسعون ويوفوا المهر من كسبهم كما في دين التجارة ولم يبع اي كل واحد من المكاتب والمدبر
فيه اي في المهر لما قلنا وقول المولى لعبده الذي تزوج بغير اذنه طلقها طلقة رجعية
اجازة النكاح الموقوف لان الطلاق الرجعي لا يكون الا في نكاح صحيح فتعين الاجازة لا
يكون اجازة النكاح قوله لعبده الذي تزوج بغير اذنه طلقها او فارقها لانه يحتمل الرد والتعبير
في العبد المتمرد قال ابن ابي ليلى اجازة ايضا ولو زوج فضولي رجلا امراة فقال له رجل طلقها
يكون اجازة لان فعل الفضولي اعانة كالوكيل بخلاف المولى والاذن بالنكاح اي اذن المولى لعبده

بالنكاح

ق

بالنكاح يتناول النكاح الفاسد ايضا كما يتناول الصحيح ايضا عند ابي حنيفة عملا بالاطلاق

وقالا لا يتناول الا الصحيح لان مقصوده وهو التحصن انما يحصل بالصحيح فيحمل عليه وثمرة الخلاف

تظهر في حق لزوم المهر فيما اذا تزوج انثى ابها الاذن بالعقد حيث ينتهي به وعندهما لا ينتهي حتى

لو تزوج غيرها بنكاح صحيح او اعاد عليها العقد صح عندهما وعنده لا يصح هذا الخلاف في التزوج

واما في التزوج ولها خلاف البعض ولو زوج المولى عبدا ماذونا له مديونا امراة بمهر المثل

او اقل صح النكاح وهي اي المراة اسوة اي مساوية للغرما اي اصحاب الديون التي على العبد

في مهرها ولو زوجه على اكثر مهر المثل فالزايد يطالب به بعد استيفا الغرما كدين الصحة

مع دين المرض ومن زوج امته من رجل لا يجب عليه تبوئتها اي احلال المنزل لها من بواله

منزلا وبواه منزلا اذا هياه له فتخدمه اي تخدم الجارية المولى ويطاها الزوج ان ظفر بها

اي في موضع من المواضع ليلا او نهارا لان حق المولى اقوى من حق الزوج وعند الشافعي يسلمها

ليلا بعد ثلاث ليال او نهارا لان حق المولى اقوى لو بدا له ان يستخدمها بعد التبوية فله ذلك لان

حقه لا يسقط بالنكاح ولو طلقها ثانيا بعد التبوية يجب لها النفقة والسكنى وقبلها او

بعدها الاسترداد لا تجب المكاتبة في هذا كالحرة لزوال يد المولى عنها وله اي للولي اجبارهما

اي اجبار العبد والامة على النكاح اي ينفذ بعد النكاح عليهما بغير رضاهما وقال الشافعي

لا اجبار في العبد وهو رواية عن ابي حنيفة وابي يوسف لانه مبني على اصل الادمية

فيما هو من خواص الادمية والنكاح منها بخلاف الامة لان بعضها مملوك له فيملك تمليكه

ولنا انه مملوك رقبة ويدا فيملك عليه كل تصرف صيانة ملكه كالامة ولا يملك اجبار المكاتب

والمكاتبة لانهما التحقا بالاجانب بعقد المكاتبة ويسقط المهر بقتل السيد امته قبل

الوطي اي قبل وطي زوجها عند ابي حنيفة لفوات المعقود عليه بفعل من له المهر وقالا

لا يسقط اعتبارا بموتهما حتف انفسهما ولو كان السيد صغيرا فيل يسقط وقيل لا ولو

قتلت الامة نفسها ففيه روايتان وكذا في تقبيل ابن زوجها لا يسقط المهر بقتل الحرة

نفسها قبله اي قبل الوطي خلافا لزفر بعد الوطي لا يسقط اجماعا لان جناية المرء على

نفسه غير معتبرة والاذن في العزل اي في عزل الماء عن الامة في الجماع لسيد الامة عند

ابي حنيفة لان الحق له وليس لها حق وقالا الاذن لها لان لها المطالبة فلا يجوز الا برضاها بخلاف

الامة المملوكة لانها مطالبة لها فلا يعتبر رضاها ولو عتقت امة او مكاتبة والحال انها قد تزوجتا

امرأة نكاحا فاسدا ... بها حيث يظهر لزوم المهر في الحال فيباع فيه وعندهما لا ... الا بعد العتق وفي حق [illegible]

بخلاف الامة المملوكة لانها ... المنكوحة

خيّرت كل واحدة منهما ولو كان زوجها خلافا للشافعي فيما اذا كان زوجها حرا لحديث بريرة
في رواية عايشة رضي الله عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم خيرها وكان زوجها عبدا رواه مسلم ولنا
حديث عايشة ان زوج بريرة كان حرا حين اعتقت رواه البخاري ومسلم وحديثنا اولى لكونه
مثبتا للحرية ولانا فهمنا انه كان قبل عبدا ونقول ليس فيما روى دلالة على انه اذا كان حرا لا يكون
لها الخيار ولا يمكن الاحتجاج به الا على ثبوت الخيار لها فيما اذا كان زوجها عبدا ونحن
نقول بموجبه لحديث الاخير جمعا بين الدليلين ولا فرق في هذا بين القنة والمدبرة وام الولد
والمكاتبة وزفر خالفهما في المكاتبة لانها كالحرة ولنا ما روينا من حديث بريرة وكانت مكاتبة
ولو نكحت الامة بلا اذن من السيد فعتقت نفذ النكاح بلا خيار لها اما نفوذ النكاح
فلانها من العبارة وامتناعه لحق المولى واما عدم الخيار فلان النفوذ بعد العتق فلا يتصور
ازدياد الملك عليها وثبوت الخيار باعتباره وقال زفر والشافعي بطل النكاح لانه
توقف على اجازته فلا ينفذ باجازة غيره فلو وطي زوج الامة قبله اي قبل العتق فيما
اذا تزوجت بغير اذن فالمهر له اي للمولى فانه استوفى منافع مملوكة للمولى والا اي
وان لم يطاها الزوج قبل العتق اي فلها اي فالمهر لها للامة استوفى منافع مملوكة لها
والمراد بالمهر هو المسمى عند العقد ومن وطي امة ابنه فولدت الامة فادعاه اي الاب
ادعا الولد لنفسه ثبت نسبته اي نسب الولد منه اي من الاب صيانة لمائه عن الضياع
ولنفسه عن الزنا وصارت الامة ام ولده اي ام ولد الاب لثبوت النسب منه وعليه
اي على الاب قيمتها اي قيمة الجارية لما للولد مع حصول مقصود الولد لا يجب عليه
عقرها اي عقر الام وهو مهرها وقال زفر والشافعي عليه عقرها لان الوطي وجد في
عين مملوكة ولنا ان الصحيح للاستيلاد حقيقة الملك وحقه كلاهما غير ثابت للاب فلا بد من
تقديمه ليصح الاستيلاد لو قوع الوطي في ملكه فلا يجب عليه العقر لثبوت الملك بطريق
الاستناد الى وقت العلوق لا ولا يجب عليه ايضا قيمة ولدها لانه حر لتقدم الملك عليه خلافا
للشافعي في قول وههنا شرطان لصحة هذه الدعوى الاول ان يكون حرا مسلما حتى لو
كان عبدا مكاتبا او كافرا لا تصح دعوته الثاني ان تكون الامة ملكا للابن من وقت العلوق الى
حين الدعوى حتى لو دخلت في غير ملكه واخرجها الابن من ملكه ثم استردها لم تصح دعوته
لعدم الولاية ودعوى الجد اب الاب بالموت او الكفر او الرق او الجنون وشرط ان يثبت ولا

مصور

ولا يتصور من وقت العلوق الى وقت الدعوى حتى لو اتت بالولد لاقل من ستة اشهر من وقت
انتقال الولاية عليه لا تصح دعوته ولو زوجها اى ولو زوج رجل امته اباه وولدت منه
لم تصر ام ولده اى ام ولد الاب لان ماءه صار مصونا بدونه فلا حاجة اليه وقال زفر
تصير ام ولده لانه اذا صارت ام ولده بالتجوز فبالنكاح اولى وقال الشافعي لا يجوز للاب
ان يتزوج بجارية ابنه لان ماله من الحق يمنع صحة النكاح الا ترى لقوله عليه الصلاة والسلام
انت ومالك لابيك رواه احمد اضافه اليه بلام التمليك وقال عليه الصلاة والسلام ان اطيب ما
اكلتم من كسبكم وان اموال اولادكم من كسبكم رواه البخاري ومسلم قلنا المانع في النكاح حقيقة
الملك او حقه وكلاهما منتف عن الاب بدليل جواز تصرف الابن فيها كيف شاء من الوطي والاعتاق
ونحوهما فلا يجوز ذلك للاب وحديث احمد غير ثابت ولئن ثبت فالاضافة اليه للتخصيص لا للملك
وحديث البخاري المراد به حال الاكل ووجب المهر لان التزام بالنكاح لا تجب القيمة لانعدام الشرط
وولدها حر لانه ملكه اخوه فعتق عليه لقوله عليه الصلاة والسلام من ملك ذا رحم محرم عتق عليه
رواه ابو داود والترمذي والنسائي حرة قالت لسيد زوجها العبد اعتقه اى الزوج عني بالف
درهم ففعل سيد الزوج هذا يعني اعتقه بالف عنها فسد النكاح عندنا وقال زفر لا
يفسد والاصل ان العتق يقع عن الامر عندنا اقتضاء كانها قالت بعني بالف ثم كن وكيلي
في الاعتاق تصحيحا للكلام ليكون الولاء للامر ويخرج عن عهدة الكفارة ان نوابه وعندنا يقع عن
المامور لان العتق عن غير المالك لغو ويكون الولاء له فان قلت البيع منعقد بالايجاب
والقبول قلت نعم اذا مقصودا واما اذا دخل في ضمن شي آخر فلا فان قلت اذا ثبت ضرورة
يتقدر بقدرها فوجب ان لا يظهر في حق فسخ النكاح قلنا الشي اذا ثبت بلازمه وانفساخ
النكاح لازم للتمليك فلا يفارقه ويسقط المهر لاستحالة وجوبه عليها ولو لم تقل الحرة المذكورة
بالف بل قالت اعتقه عني فاعتقه لا يفسد النكاح والولاء له اى للمعتق وهو المولى عنده
وقال ابو يوسف يفسد النكاح والولاء لها كما في المسئلة الاولى ولهما انه لم يذكر المال يحتمل
ان يقدر ستة او بيعا فاسدا لعدم ذكر الثمن وليس البعض اولى من البعض فوقعت للجهالة فلا
يفسد النكاح ولا يسقط المهر والله اعلم هذا باب في بيان احكام نكاح الكافر وهو متناول
الذمي والمشرك والمجوسي ونحوهم تزوج كافر كافرة بلا شهود او تزوجها في عدة كافر وذا اى
التزوج بلا شهود او في عدة كافر في دينهم اى فيما يعتقدون جائز ثم اسلما بعد ذلك اقرا

اى الزوجان **عليه** اى على ذلك النكاح عند ابى حنيفة وقال زفر النكاح فاسد فى الوجهين وبه
قال مالك وهو مع ابى حنيفة فى الاولى ومع زفر فى الثانية ولقوله عليه الصلاة والسلام لا نكاح الا بشهود
ولانهما التزما احكام الاسلام ولهما ان النكاح فى العدة لا يجوز اجماعا وقد التزما احكامنا فيلزمهم
والنكاح بغير شهود مختلف فيه وله ان العدة لا يمكن اثباتها حقا للشرع لكونهم غير مخاطبين به
ولا حق للزوج لانه لا يعتقد بخلاف ما اذا كانت تحت مسلم وفى المبسوط للاختلاف بينهم فيما اذا كانت
المراة المرافعة او الاسلام والعدة غير منقضية واما اذا كانا بعدها لا يفرق بالاجماع **ولو كانت**
منكوحة لكافر **محرمه** اى محرما للزوج بان كانت امه او اخته او اسلما او احدهما **فرق بينهما** لعدم
المحلية ثم هل لهذه الانكحة حكم الصحة فعند ابى حنيفة على صحيح حتى يترتب عليها وجوب النفقة
ولا يسقط احصانه بالدخول بها العقد وقيل هى عنده فاسدة وهو قولهما الا انا لا نتعرض لهم قبل
الاسلام او المرافعة اعتراضنا لا تعريضا **ولا ينكح مرتد ومرتدة احدا** من الخلق لا مسلما ولا كافرا ولا مرتدا
لان النكاح يعتمد المسلمة ولا ملة له وما انتقل اليه لا يقر عليه **والولد يتبع خير الابوين دينا** اى من
حيث الدين لانه انظر له وهذا اذا لم تختلف الدار بان كانا فى دار الاسلام والولد فى دار الاسلام كما
واما اذا كان الولد فى دار الحرب والوالد فى دار الاسلام فاسلم لا يتبعه ولده ولا يكون مسلما
لانه لا يمكن ان يجعل الولد من اهل دار الحرب بخلاف العكس **والمجوسى شر من الكتابى** لان له دينا
سماويا ولهذا يؤكل ذبيحته ويجوز نكاح نسائهم للمسلمين بخلاف المجوسى فكان شرا حتى اذا كان
بينهما ولد يكون كتابيا تبعا له وقال الشافعى يكون مجوسيا وهذا بناء على ان الكفر كله ملة واحدة
عنده فلا يفضل احد على الاخر **فلو اسلم احد الزوجين** سواء كانا كتابيين او مجوسيين **عرض الاسلام**
**على الزوج الاخر فان اسلم** الاخر فبها ونعمت **والا** اى فان لم يسلم الاخر **فرق بينهما** اى بين الزوجين
ففى المجوسى يفرق بالاسلام احدهما بعد الاباء وفى الكتابيين ان اسلمت هى فكذلك وان اسلم هو
فلا يتعرض لهما وكذا اذا كانت هى كتابية والزوج مجوسى فاسلم وقال الشافعى لا يعرض على المصر الاسلام
لان فيه تعرضا لهم الا ان ملك النكاح قبل غير متاكد فينقطع بنفس الاسلام وبعده متاكد فيؤجل الى
انقضاء ثلاث حيض ولنا ان عمر بن الخطاب رضى الله عنه فرق بين نصرانى ونصرانية باباءه عن الاسلام
رواه الطحاوى وابو بكر الرازى فى العارضة وظهر حكمه بينهم ولم ينقل الينا خلاف وكان اجماعا
ثم لا فرق بين ان يكون المصر صبيا مميزا او بالغا حتى يفرق بينهما باباءه وهذا على قولهما واما على
قول ابى يوسف فقد اختلف المشايخ فمنهم من يقول لا يصح اباؤه عنده قياسا على ردته عنده ومنهم

من

فى بقول يصح ولو كان احدهما صغيرا غير مميز انتظر عقله بخلاف ما اذا كان مجنونا حيث لا
ينتظر بل يعرض على ابويه لانه ليس له نهاية معلومة ثم التفريق طلاق عندهما وفسخ عند ابى يوسف واباوه
اى ابا الزوج عن الاسلام طلاق عندهما خلافا لابى يوسف لانه لا يتصور وجوده من المراة فبمثله
لا يقع الطلاق كالفرقة بسبب الملك والحرية وخيار البلوغ ولهما انه فات الامساك بالمعروف من جانبه
فتعين التسريح بالاحسان فان طلق والا ناب القاضى منابه ولا يكون اباوها اى ابا المراة عن الاسلام
طلاقا بالاتفاق لان الطلاق لا يكون منها وعند الشافعى ان كان قبل الدخول وقعت الفرقة
باسلام احدهما وان كانت بعده يتوقف على انقضاء اربع حيض ولا عرض الاسلام على الاخر كما قلنا
ثم اذا وقعت الفرقة بالاباء فان كان بعد الدخول فلها المهر كله لانه تاكد به وان كان قبل الدخول فان كان
بابائه فلها نصف المهر لانه قبل الدخول وان كان بابائها فليس لها كالردة والمطاوعة وان اسلم
احدهما اى احد الزوجين ثم اى فى دار الحرب لم تبن فان حاضت ثلاثا بانت هذا اذا كانا
كتابيين او كان احدهما كتابيا والاخر وثنيا والمراة هى المسلمة او لم يكونا كتابيين واما اذا اسلم
الزوج والزوجة وهما على نكاحهما على ما مر وقال الشافعى ان كان اسلم احدهما قبل الدخول وقعت
الفرقة بالاسلام فى الحال وان كان بعد الدخول يتوقف على مضى ثلاثة قروء على ما مر من مذهبه اذا لم يكن
احدهما فى دار الاسلام ولانا لا نرى اختلاف الدارين عنده اذا وقعت الفرقة بمضى ثلاث حيض هل هذا
طلاقا ام لا وفى السير الكبير انه يكون طلاقا عندهما وروى عنهما انه فرقة بغير طلاق كما هو عند ابى
حنيفة لان هذه فرقة وقعت حكما لا بتفريق القاضى وكذا اذا خرج احدهما الى دار الاسلام بعد
اسلام احدهما فى دار الحرب لا تقع الفرقة بينهما حتى تمضى ثلث حيض لعدم ولاية القاضى على ما بقى
فى دار الحرب وهذه الحيض لا تكون عدة ولهذا يستوى فيها المدخول بها ثم اذا كان قبل الدخول
فلا عدة عليها وان كان بعد الدخول والمراة حربية فكذلك وان كانت هى مسلمة وكذلك عند ابى حنيفة
وعندهما يجب العدة عليها ولو اسلم زوج الكتابية بقى نكاحهما لانه يجوز له التزوج بها ابتداء فالبقاء
اولى لانه اسهل منه وتباين الدارين سبب الفرقة وقال الشافعى سبب الفرقة هو السبى دون
تباين الدارين حتى لو سبى احد الحربيين او سبيا معا تقع الفرقة وفى انقطاع احد الزوجين المستامن
معا وجهان فى مذهبه وبقوله قال مالك واحمد قالوا ان تباين الدارين يظهر فى انقطاع الولاية ولا
اثر لذلك فى وقوع الفرقة واما السبى فيقتضى صفاء الملك للسابى وهو مستلزم لانقطاع النكاح قلنا
ان مصالح النكاح لا تنتظم حقيقة ولا حكما مع تباين الدارين والسبى يوجب ملك الرقبة وانه لا ينافى

بما رواه وان قلت رده عليه الصلاة والسلام بنته زينب رضي الله عنها الى زوجها بالعقد الاول دليل
على ما ذكرنا وان قلت روي انه عليه الصلاة والسلام ردها بعقد جديد وكان المثبت اولى من النافي مع
ان ما رواه غير صحيح عند اهل النقل فلا يعارض ما روينا لصحته فان قلت فيما رويتم حجاج وهو متكلم
فيه قلت هذا جرح منهم فلا يصح وقد وثقه اهل النقل حتى خرج له مسلم لانه ا رواه متروك الظاهر
لانه ذكر فيه ان اسلامها كان قبل اسلامه بست سنين وهم يرون بقاء النكاح بعد انقضاء عدتها
قبل اسلام المتاخر منها فان قلت قد اباح عليه الصلاة والسلام وطي سبايا اوطاس بعد الاستبراء
وقد سبين مع ازواجهن قلت لا نسلم بل سبين وحدهن لان رجالهن قتلوا والله اعلم **وتنكح
المهاجرة** الى دار الاسلام من دار الحرب سواء كانت مسلمة او ذمية **الحامل** يعني عن الحبل قيد به
لان الحبلى لا يجوز تزوجها حتى تضع وعن ابي حنيفة يصح ولكن لا يطأها حتى تضع **بلا عدة** عند ابي
حنيفة لقوله تعالى ولا جناح عليكم ان تنكحوهن نفى الجناح عن نكاح المهاجرات مطلقا وعندهما
تجب العدة كالذمية اذا اسلمت وبه قالت الثلاثة **وارتداد احدهما** اي احد الزوجين **فسخ في
الحال** عندهما وقال محمد ان كانت الردة فكذلك وان كانت من الزوج فهي فرقة بالطلاق اعتبارا
بالاباء في الفصلين وابو يوسف مر على اصله والفرقة لابي حنيفة ان الردة منافية النكاح والطلاق
رافع فتعذر جعلها طلاقا بخلاف الاباء لان القاضي ينوب منابه في التسريح بالاحسان وعند
الشافعي ان كان الردة بعد الدخول لا تبين منه حتى يمضي ثلاثة قروء وان كانت قبل الدخول تبين
في الحال وقال ابن ابي ليلى لا تقع الفرقة بردة احدهما ولكن يستتاب وان تاب فهي امراته ومثله
بالاباء وبعض مشايخ بلخ وسمرقند كانوا يفتون بعدم وقوع الفرقة بالردة حسما لباب المعصية وعامتهم
يقولون يقع الفسخ ولكن يجبر على النكاح لزوجها بعد الاسلام لان المقصود يحصل بذلك ومشايخ
بخارى كانوا على هذا **فللموطوءة** اي المرتدة المدخول بها **المهر** كله سواء كانت الردة منها او منه لانه
تاكد بالدخول فلا يتصور سقوطه **ولغيرها** اي لغير الموطوءة **نصفه** اي نصف المهر **ان ارتد** اي الزوج
لان الفرقة من جهته قبل الدخول فوجب نصف المهر **وان ارتدت** المراة قبل الدخول **لا** يجب لها شيء
لان الفرقة من جهتها **والاباء** عن الاسلام **نظيره** اي نظير الارتداد حتى اذا كان بعد الدخول
من ابيها كان يجب المهر كله وان كان قبل الدخول وان كان منه يجب النصف به وان كان منها
لا يجب شيء **ولو ارتدا** الزوجان **واسلما معا لم تبن** المراة وقال زفر تبين قياسا لان ارتداد
احدهما منافيه فردتهما اولى وجه الاستحسان ان بني حنيفة ارتدوا ثم اسلموا ولم يامرهم الصحابة

رضي الله عنهم

ربخ

رضي الله عنهم بتجديد الانكحة وارتدادهم واسلامهم واقع معا لجهالة التا
فنزل القياس لاجتماعهم وبانت المراة ولو اسلما اى المرتدان اسلما متعاقبا لانه
لما تقدم اسلام احدهما بقي الاخر على ردته فتحقق الاختلاف وان كان المتاخر اسلاما من
المراه سقط المهر وان كان هو الزوج لها نصف المهر ولو كانت نصرانية تحت مسلم فتمجسا
وقعت الفرقة بينهما عند ابي يوسف خلافا لمحمد هذا باب في بيان احكام القسم
وهو بفتح القاف وسكون السين مصدر قسمت الشيء فانقسم وبالكسر واحد الاقسام
بمعنى النصيب ولكن بالاول يستعمل في موضع خاص بخلاف الثاني البكر كالثيب
والمراه الجديدة كالقديمة والمراه المسلمة كالكتابية فيه اى في القسم وكذلك الصحيحة
والمريضة والرتقا والمجنونة التي لا يخاف منها والحايض والنفسا والحامل والحايل
والصغيرة التي لا يمكن وطيها والمحرمة والمولى منها والمظاهر منها كلها سوا لقوله
عليه الصلاة والسلم من كان له امراتان فمال الى احدهما جا يوم القيمة وشقه مايل
اى مفلوج رواه ابو داود والنساى وابن ماجه وقال الشافعي يقيم عند البكر الجديدة
سبعا وعند الثيب الجديدة ثلاثا ولا تحتسب عليها بذلك الا اذا طلبت الزيادة فمع
ذلك حينئذ بطل حقها وتحتسب عليها بتلك المدة لما روى عن ابي موسى الاشعري
انه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول البكر سبعا والثيب ثلاثا ثم يعود
الى اهله اخرجه الدارقطني وبه قال مالك واحمد قلنا المراد منه التفضيل بالبداية
بالمراة الجديدة دون الزيادة وهو محمول على الصلح والمراة ضعف الامة لما روى عن
علي رضي الله عنه والمدبرة والمكاتبة كالامة فيه وعن مالك هما سواء ويسافر الرجل الذي
تحته نسوة بمن يشا لانه لا حق لهن في السفر فالقرعة تطييبا لقلوبهن فمن خرجت
قرعتها يسافر معها وقال الشافعي تجب القرعة لما روي عن عايشة رضي الله عنها ان النبي
عليه الصلاة والسلم لم تكن التسوية واجبة عليه في الحضر وانما كان يفعله تفضيلا
ولها اى للواحدة منهن ان ترجع ان وهبت قسمتها للاخرى لانها اسقطت حقا
لم يجب بعد فلا يسقط كالمعير يرجع فيه متى يشا هذا كتاب في بيان احكام
الرضاع هو بكسر الراء وفتحها وكذلك الرضاعة وانكر الاصمعي الكسر مع الهاء من رضع يرضع
من باب علم يعلم ضرب يضرب وتقال لئيم راضع الذي يرضع ابله او غنمه ولا تحلبها

كلما سمع صوت حلبه فيطلب منه وفي الشرع **هو** اي الرضاع **مص الرضيع** قليلا او كثيرا **من ثدي الادمية** احترز عن ثدي الشاة ونحوها فان الرضاع لا يثبت به **في وقت مخصوص** وهو مدة الرضاع **وحرم به** اي بالرضاع **وان قل** اذا وجد **في ثلثين شهرا** وهي سنتان ونصف وقوله **ما حرم** في محل الرضع لانه فاعل وقوله اي حرم من نسب الرضاع الذي حرم **بالنسب** اي بسببه وفيه خلاف معني في موضعين الاول ان الرضاع قليله وكثيره فيه سوا عندنا وقال الشافعي لا يحرم الا خمس رضعات مشبعات وبه قال احمد وعنه ثلاث رضعات لما روي عن عايشة رضي الله عنها انها قالت كان فيما نزل من القران عشر رضعات يحرمن ثم نسخن بخمس معلومات فتوفي رسول الله صلى الله عليه وسلم وهي فيما نقرا من القران رواه مسلم وعنها انها قالت لا تحرم المصة والمصتان وفي لفظ لا تحرم الاملاجة والاملاجتان رواه مسلم وهذا النسخ مذهبان والاول ان الاثبات مذهبه ولنا مطلق النص من غير قيد بالعدد والتقييد به زيادة وهو نسخ لاطلاق الاحاديث منها ما رواه البخاري ومسلم انه عليه الصلاة والسلام قال يحرم من الرضاع ما يحرم من الرحم وفي لفظ ما يحرم من النسب ومنها حديث عايشة رضي الله عنها انه عليه الصلاة والسلام قال ان الله حرم من الرضاع ما حرم من الولادة متفق عليه وما رواه منسوخ روي عن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال قوله لا يحرم الرضعة والرضعتان كان فاما اليوم فالرضعة الواحدة تحرم بفعله منسوخا حكاه عنه ابو بكر الرازي وقال ابن بطال احاديث عايشة رضي الله عنها مضطربة فوجب تركها والرجوع عنها الى كتاب الله تعالى لانه يروى عن النبي صلى الله عليه وسلم ومرة عن عايشة ومرة عن ابيها ومثله يسقط مذهبنا مذهب علي وابن عباس وابن عمر وابن مسعود وجمهور التابعين وقال النووي وهو قول جمهور العلماء وقال ابو الليث اجمع المسلمون على ان كثير الرضاع وقليله يحرم في المهد كما يحرم الصبايم الثاني ان مدة الرضاع ثلاثون شهرا عند ابي حنيفة وعندهما سنتان وعند زفر ثلاث سنين وقال بعضهم لا حد له النصوص المطلقة ولنا ان ارضاع الكثير منسوخ لقوله عليه الصلاة والسلام بعد فصال ولا يتم بعد احتلام رواه ابو داود ولهما قوله والوالدات يرضعن اولادهن حولين كاملين وقوله وحمله وفصاله ثلاثون شهرا اوا اقل من الحمل ستة اشهر فبقي الفصال حولين وبه قالت الثلاثة الا ان ما زاد ابانا ما يسيره عليها ولا يجدها وقوله تعالى فان ارادا فصالا عن تراض منهما وتشاور بعد قوله تعالى فالوالدات يرضعن اولادهن فثبت ان بعد الحولين رضاع ومعنى

ان

انه لا يمكن قطع الولد عن اللبن دفعة واحدة فلا بد من زيادة مدة يعتاد الصبي فيها مع
اللبن الطعام فيكون غذاؤه اللبن تارة والاخرى الطعام الى ان ينسى اللبن واقل مدة ينتقل
به العادة ستة اشهر اعتبارا بمدة الحمل ولزفر قال له ابو حنيفة الا انه قدر الزيادة بالحول
الكامل وابو حنيفة بنصفه **الا ام اخته واخت ابنه** استثناء من قوله او موطوءة فانه
يجوز ان يتزوج بهما من الرضاع لان ام اخته من النسب تكون موطوءة ابيه بخلاف الرضاع
واخت ابنه من النسب ربيبته بخلاف الرضاع ويجوز اخت اخيه من الرضاع كما يجوز ان
يتزوج باخت اخيه من النسب وذلك مثل الاخ من الاب اذا كان له اخت من الام جاز لاخيه
من ابيه ان يتزوجها وكل ما يحرم من النسب لا يحرم من الرضاع وقد يحرم من النسب ما يحرم من
الرضاع كما ذكرنا في الصورتين وههنا صورة اخرى يجوز من الرضاع دون النسب الاولى
يجوز له ان يتزوج بام حفيدة من الرضاع دون النسب الثانية يجوز له ان يتزوج جدة ولده
من الرضاع دون النسب الثالثة يجوز له ان يتزوج بعمة ابنه من الرضاع دون النسب الرابعة
يجوز لها ان تتزوج بابي اخيها من الرضاع ولا يجوز ذلك من النسب الخامسة يجوز له ان
يتزوج ام عمه من الرضاع دون النسب السادسة يجوز له ان يتزوج ام خاله من الرضاع
دون النسب والسابعة يجوز لها ان تتزوج باخي ابنها من الرضاع دون النسب **زوج مرضعة**
**لبنها منه** اي من الزوج والجملة صفة للمرضعة **اب للرضيع** واحترز بذلك عن زوج ليس لبنها
منه بان تزوجت ذات ابن وابنها بسبب زوج اخر كان له من قبل رجلا فارضعته به صبيا
فانه لا يكون ولد المرضع من الرضاع وانما يكون ربيبه من الرضاع حتى لا يجوز له ان يتزوج باولاد
الزوج الثاني من غيرها او اخواته كما في النسب ويكون ولد الزوج الاول ما لم تلد من الثاني
فان ولدت منه فارضعته به صبيا فهو ولد الثاني بالاتفاق لان اللبن منه وان لم
تحبل من الثاني فهو ولد الاول بالاتفاق وان حبلت من الثاني ولم تلد منه بعد فهو ولد
الاول عند ابي حنيفة وقال محمد هو فيهما استحسانا وقال ابو يوسف ان علم ان اللبن من
الثاني بامارة من زيادة فهو ولد الثاني والا فهو للاول وعنه انه كان اللبن من الاول غالبا
فهو له وان كان من الثاني غالبا فهو من الثاني وان استويا فهو لهما **وابنه** اي ابن زوج
المرضعة **اخ للرضيع وبنته** اي بنت الزوج **اخت** الرضيع **واخوه** اي اخ الزوج **عم** للرضيع
**واخته** اي اخت الزوج **عمة** للرضيع لا تحل مناكحة احد منهم الا كما في النسب وعند الشافعي

وعند الشافعي انه لا تحرم لان الحرمة اشبهت بالقضية واللبن بعضها لا بعضه قلنا الحرمة
بالنسب من الجانبين فكذلك بالرضاع ولان الفحل سبب لنزول لبنها واسطة احبالها فينسب
اللبن اليه بحكم السببية وتحل اخت اخيه رضاعا اي من حيث الرضاع وهو ظاهر ونسبا
اي من حيث النسب وهو ان يكون له اخ من اب له اخت من امه جاز له ان يتزوج بها ولا حل بين
رضيع ثدي لانهما اخوان واراد بهما الصبي والصبية اجتماعا على ثدي واحد واحدة لم يجز لاحد
ان يتزوج بالاخرى فغلب المذكر على المونث كما في القمرين للشمس والقمر والابوين للاب والام ولم
اجتماعهما من حيث المكان بان ارضع احدهما ثدي امراة ارضعته للاخرى لا من حيث الزمان بان
يرضعا معا في وقت واحد وليس المراد بان يرضعا معا الثدي الايمن والايسر بل المراد ان يرضع من
هذه المراة فافهم ولا بين مرضعه بفتح الضاد وهي الصبية المرضعة وبين ولد مرضعها بكسر الضاد
اي مرضعة المرضعة لان ولد المرضعة بكسر الضاد يكون اخا للمرضعة بالفتح ولا يشترط الاجتماع
على ثديها هاهنا حتى لا يكون المسالة مكررة لا حل ايضا بين المرضعة بالفتح وبين ولد ولدها اي
ولد المرضعة بالكسر لان ولد اختها من الرضاع واللبن المخلوط بالطعام لا يحرم عند ابي حنيفة
مطلقا سواء كان الطعام غالبا او مساويا لان غير المايع يستتبع المايع وعندهما يحرم اذا
كان اللبن غالبا والخلاف في غير المطبوخ اما اذا طبخ فلا حكم له اتفاقا مطلقا وشرط المذكور
على قول ابي حنيفة ان يكون الطعام مستمسكا كالثريد قيل هذا اذا لم يتقاطر اللبن عند حمل اللقمة
وان تقاطر تثبت به الحرمة وقيل لا تثبت به الحرمة بكل حال والاول قال السرخسي هو الصحيح وذكر
جواهر زاده ان على قول ابي حنيفة لا تثبت به الحرمة بكل حال فان كان لقمة لقمة اما اذا حساه
حسوا ثبتت به الحرمة ويعتبر الغالب لو اختلطا بماء ودواء او لبن شاة لان المغلوب لا يظهر
فصار مستهلكا وقال الشافعي تثبت به الحرمة سواء كان غالبا او مغلوبا لانه شرب لبن امراة
وبه قال احمد وعند مالك يعتبر المغلوب ما لم يستهلك اثر اللبن فيما اختلط به كذا يعتبر لو اختلط
لبن امراة اخرى عندهما وعند محمد يتعلق التحريم بها كيف ما كان وهو رواية عند ابي حنيفة
وقال زفر لان الجنس لا يغلب الجنس بل يكثره ولهما ان القليل مغلوب بالكثير فصار كل اللبن
والماء وقول محمد اظهر واحوط وفي الغاية ولم يذكر الحكم فيما اذا كانا متساويين وينبغي ان
تثبت الحرمة احتياطا ولبن البكر ولبن الميتة محرم بكسر الراء لانه انتشر خلافا للشافعي في لبن
الميتة لا يحرم الاحتقان باللبن لعدم النشر والتحريم باعتباره وعن محمد انه تثبت به الحرمة

ما يفسد به الصوم وعلى هذا الخلاف لو قطر في اذنه او وصل جايفه انفه او امه ولو
قطر في احليله لا تثبت به الحرمة والسعوط والوجور تثبت به الحرمة بالاتفاق ولا يحرم
ايضا لبن الرجل لانه ليس بلبن على التحقيق ولا لبن الشاة لان الحرمة بواسطة الجزئية
ولا واسطة بين الادمي والبهايم ولو ارضعت المراة الكبيرة ضرتها الصغيرة حرمتا على الزوج ج
لانه يصير جامعا بين الام والبنت رضاعا ولا يجوز كما في النسب ولا مهر للكبيرة ان لم
يطاها يعني ان كان قبل الدخول بها لان الفرقة من قبلها فصارت كمادتها حتى لو كانت
مكرهة او نائمة فارضعتها الصغيرة او اخذ الرجل ثديها فاوجره الصغيرة او كانت مجنونة
لها النصف لعدم الفرقة اليها وللصغيرة نصفه اي نصف المهر لان الفرقة قبل الدخول لا من قبلها
ويرجع الزوج به اي بنصف المهر الذي لزمه للصغيرة على الكبيرة ان تعمدت الفساد ان قصدت
اي فساد النكاح بالارضاع والا اي وان لم يتعمد الفساد لا يرجع به عليها وقال الشافعي
يرجع مطلقا تعمدت ذلك او لا لان فساد الطلاق بالارضاع وكان مهرها مشرف السقوط
فاكدت فيجب عليها وبه قال زفر واحمد ومحمد في رواية وعند مالك لا يرجع مطلقا والاصح
ما قلنا لان ضمان التسبيب مبني على صفة التعدي ثم تعمد الفساد انما يتحقق اذا ارضعتها
بلا حاجة عالمة بقيام النكاح وبان الارضاع يفسد وان [illegible] منه لم تكن متعمدة والقول
في ذلك قولها لانه لا يعلم الا من جهتها ويثبت الرضاع بما يثبت به المال شهادة رجلين او رجل
وامراتين ولا يقبل شهادة النساء المفردات لان ثبوت الحرمة من لوازم الملك في باب النكاح
ثم الملك لا يزول بشهادة المفردات تثبت الحرمة وعند الشافعي يثبت بشهادة اربع نسوة
وعند مالك بامراتين وعند احمد بمرضعة وذكر في الكافي والنهاية لانه لا يفرق بين ان يشهد
قبل النكاح او بعده وفي المغني خبر الواحد مقبول في الرضاع الطاري ومعناه ان يكون تحته
صغيرة ويشهد واحد انها ارضعت امه او اخته او امراته بعد العقد وذكر ايضا صاحب الهداية
يقول بعد سبيل بخلاف ما اذا كانت المنكوحة صغيرة فاخبر الزوج انها ارتضعت من امه
او اخته يقبل قول الواحد لان القاطع طاري وعلى هذا ينبغي ان يقبل قول الواحد قبل
العقد لعدم ما يدل على صحة العقد من الاقدام عليه ولعدم ازالة الملك هذا كتاب في
بيان احكام الطلاق هو لغة رفع القيد مطلقا ماخوذ من اطلاق البعير وهو ارساله من
عقالها وشرعا رفع القيد الثابت شرعا احترز به عن رفع القيد الثابت حسا وهو حل الوثاق

واحترز بقوله **بالنكاح** عن العتق لانه وقع قبله ثابت شرعا لكنه لا يشبه بالنكاح وهو
بعض المباحات وجعلت ولايته للرجل لانه المالك كالمشتري لها بالمهر ولانها لا ولاية لها في
وشرع العدد فيه للتمكن من التدارك عند البدا والندم وانحصر في الثلاث لانه عدد معتبر
في الشرع وهو اقل الجمع ولا نهاية لاكثرها **تطليقها** مرفوع بالابتدا مصدر مضاف الى المفعو
وطوى ذكر الفاعل تقديره تطليق الرجل امراته **في طهر** متعلق بالمبتدا وقوله **لا وطي فيه**
اي في الطهر جمله في محل الجر على انها صفة الطهر **وتركها واحده** نصب على الحال او انها صفة
لمصدر محذوف اي طلقة واحده بالجر عطف على الابتدا وهو ايضا مصدر مضاف الى المفعو
والفاعل متروك اي وترك هذا المطلق امراته **حتى تمضي عدتها** اي حتى تمضي عدتها وقوله
**احسن** خبر المبتدا لما روي عن ابرهيم النخعي ان الصحابه رضي الله عنهم كانوا يستحبون ان لا
يزيدوا في الطلاق على واحده حتى تنقضي عدتها ولانه ابعد من الندم لتمكنه من التدارك **وتطليقها**
**ثلثا** اي ثلاث تطليقات متفرقه **في** ثلث **اطهار حسن وسني** وقال مالك هو بدعة لان
الطلاق محظور فلا يباح الاقدام عليه الا لدفع الحاجه وهو يحصل بالواحد ولنا قوله عليه الصلاة
والسلم لعمر رضي الله عنه مر ابنك فليراجعها ثم يدعها حتى تحيض وتطهر ثم يطلقها ثم
تحيض وتطهر ثم يطلقها ثم تحيض وتطهر ثم يطلقها ان احب **وتطليقها ثلاثا** اي ثلاث
طلقات متفرقة **في طهر** واحد **او بكلمة** واحده بان قال انت طالق ثلاثا في طهر طلاق **بدعي** اي
منسوب الى البدعه لما روي في حديث ابن عمر قال قلت يا رسول الله رايت لو طلقتها ثلاث قال
اعصيت امر ربك او بانت امراتك رواه ابن ابي شيبه والدارقطني واعلم انه اراد بقوله ثلثا
في طهر اذا لم يتخلل بين التطليقتين رجعة وان تخللت فلا يكره عند ابي حنيفه وان تخلل الزوج
بينهما فلا يكره بالاجماع وقال الشافعي لا يكون الثلاث في طهر واحد وفي كلمة بدعية لانه
مشروع والحجة عليه ما روينا وذهب جماعة منهم الظاهرية والشيعة الى ان الطلاق الثلث
جملة لا يقع الا واحدة لما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال كان الطلاق على عهد رسول الله
صلى الله عليه وسلم وابي بكر وسنتين من خلافة عمر رضي الله عنه واحده فامضاه عليهم عمر رواه البخاري
ومسلم ولنا ما روي من حديث العجلاني وفيه طلقها ثلاثا قبل ان يامره النبي صلى الله عليه وسلم
متفق عليه ولم ينقل انكاره فقد روي ذلك ايضا عن عمر رضي الله عنه والجواب عن الحديث على
حديث ابن عباس رضي الله عنهما انه انكار على تخريج عن سنة الطلاق بايقاع الثلث واخبار عن تساهل

الناس وفيه مخالفة السنة فى الزمان المتاخر عن العصر كانه قال الطلاق الموقع الآن ثلثا
كان فى ذلك العصر واحدة غير الموطوءة اى التى لم يدخل بها تطلق للسنة وهى الطلقة الواحدة
ولو كانت حائضا وقال زفر لا يطلقها فى حالة الحيض لان قيام النفرة الطبيعية والمنع الشرعى
فيه لا تختلف بالدخول وعدمه وصارت كالدخول بها قال مالك فى رواية ولنا ان الرغبة تعتبر
عن غير الدخول بها حائضا او طاهرة حتى يحصل مقصوده بخلاف الدخول بها فان طهر هو
زمان تجدد الرغبة وفرق الزوج الطلاق على الاشهر اى اشهر العدة بان يطلقها للسنة واحدة
فان مضى شهر طلقها اخرى فاذا مضى شهر فاخرى فيمن لا تحيض لصغرها او كبر او حمل
قيام الشهر مقام الحيض فى حقها خاصة دون الطهر فى الاصح وله ان يطلقها عقيب الوقاع
قال زفر لا يطلقها فى الحال لكن بعد شهر واما فى الحال فانه لو اوقعها عقيب الجماع
يجوز بالاجماع ثم ان كان الطلاق فى اول الشهر تعتبر الشهور بالاهلة وان كان فى وسطه
فبالايام فى حق التفريق والعدة عند ابى حنيفة وهى رواية عن ابى يوسف وعندهما يكمل
الاول بالاخير والمتوسط بالاهلة وهى مسئلة الاجارة وصح طلاقهن اى طلاق ذوات الاشهر
والحوامل بعد الوطى من غير فصل وقال زفر يفصل بينهما بشهرين فى ذوات الاشهر وقد ذكرناه
الآن ولم يذكر الشيخ طلاق الحامل مفردا الا انه داخل فى قوله فيمن لا تحيض فى ايقاع الطلاق ابتدا
وفى حق التفريق وقال محمد وزفر لا يطلقها للسنة الا واحدة وطلق الموطوءة اى التى دخل بها حالة
كونها حائضا بدعى لما ذكرنا وقال اهل الظاهر لا يقع لانه منهى عنه فلا يكون مشروعا ولنا ما
روى من حديث ابن عمر وكان ابنه قد طلقها فى حالة الحيض لان الرجعة بدون وقوع الطلاق
محال فيراجعها يعنى اذا كان طلاق الموطوءة بدعيا فالواجب عليه ان يراجعها كذا نص عليه
صاحب الهداية عملا بحقيقة الامر فى حديث ابن عمر رضى الله عنهما وقال القدورى يستحب ان
يراجعها ويطلقها فى طهر ثان يعنى اذا طهرت من تلك الحيضة التى وقع فيها الطلاق ثم حاضت
ثم طهرت وهو الثانى فيطلقها فيه فى ظاهر الرواية وهو المذكور فى الاصل وذكر الطحاوى انه
يطلقها فى الطهر الذى يلى الحيضة وقال الكرخى ما ذكره الطحاوى قول ابى حنيفة وما ذكره فى
الاصل قولهما وجه ما ذكر الطحاوى ما روى سالم عن ابن عمر انه طلق امراته وهى حائض فذكر
ذلك عمر لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال مره فليراجعها ثم يطلقها اذا طهرت رواه مسلم
والاربعة ووجه ما ذكره فى الاصل ما رواه نافع عن ابن عمر انه طلق امراته وهى حائض وفى رواية تطليقة

على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال عمر لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال مره فليراجعها ثم ليمسكها حتى تطهر وتحيض ثم تطهر ثم ان شا امسك وان شا طلق قبل ان يمس فتلك العدة التي امر الله بها ان يطلق لها النسا رواه الجماعة غير ابن ماجه **ولو قال** رجل **لموطوءة انت طالق ثلاثا للسنة وقع كل طهر طلقة** لانه مطلق فيتناول الكامل وعند الشافعي واحمد في رواية يقعن في الحال وعند مالك واحدة هذا اذا لم ينو شيئا او نوى ان يقع عند كل طهر طلقة ان كانت هي من ذوات الحيض وان كانت من ذوات الاشهر يقع للحال طلقة ثم يقع عليها قبل التزوج شي لان تقدير هذا الكلام انت طالق ثلثا لوقت السنة فينصرف الى السنة في حق كل واحدة منهن **وان نوى ان يقع الثلث الساعة** او نوى ان يقع **عند كل شهر** طلقة **واحدة صحت** نيته وقال زفر لا تصح لانه نوى ضد السنة ولنا انه نوى ما يحتمله لفظه فصحت نيته ولو قال انت طالق للسنة ثلاثا جملة ومتفرقة على الاطهار صح هذا ذكره السرخسي وشيخ الاسلام وصاحب الاسرار والصدر الشهيد وجماعة منهم صاحب الهداية انه لا يصح نية الجملة جامع **ويقع طلاق كل زوج عاقل بالغ** لا طلاق الصبي لقوله عليه الصلاة والسلام كل طلاق جائز الا طلاق الصبي والمجنون والمعتوه والمغمى عليه كالمجنون وكذا النائم لا يقع لا طلاقه والمعتوه من كان قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير الا انه لا يضرب ولا يشتم **ولو** كان المطلق **مكرها** وقال الشافعي لا يقع طلاق المكره لقوله عليه الصلاة والسلام رفع عن امتي الخطا والنسيان وما استكرهوا عليه وبه قال احمد ولنا ما روينا ولقوله عليه الصلاة والسلام ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والرجعة رواه الطحاوي وغيره وقال الترمذي حديث حسن واخرجه الحاكم في مستدركه وقال هذا صحيح الاسناد والمراد بما رواه احكام الاخرة لان عينه ليس بمراد الوجود حقيقة وهو نوعان دنيوي واخروي فلا يتناولهما كالمشترك وحكم الاخرة مراد بالاجماع فانتفى الاخر ان يكون مرادا منه الجملة بل يصح من الاحكام مع الاكراه عشرة العتاق والطلاق والنكاح والعفو عن القصاص والرجعة والولا والفي فيه والظهار واليمين والنذر **وسكران** عطف على قوله مكرها اي ولو كان المطلق سكران وعند الشافعي في قول واحمد في رواية لا يقع طلاقه وقول الكرخي والطحاوي لانه يعتمد على صحة العقل وهو زايل فصار كالو زال بدوا او بنج واختيار ابي الفضل الكرخي مال الى ان الفتوى عليه وفي العيون يفتى بالوقوع ولو

كر في الانبذه المتخذة من الحبوب او العسل لا يقع طلاقه عندهما وعند محمد يقع
ا على انه حرام ام لا وفي المحيط ذكر عبد العزيز الترمذي سالت ابا حنيفه وسفيان
ن رجل شرب البنج فارتفع الى راسه فطلق امراته قالا ان كان حين شرب البنج والدوا
كون غالبا للتداوي فلا يكون زوال العقل سببا المعصية فلا يقع طلاقه لان الحكم للغالب
لا للسدير وهذا لو شرب الخمر والنبيذ فاخذه الصداع لا بالسكر لا يقع طلاقه لان زوال
العقل لا يحصل الا بسبب هو معصيه في التحفه المكره على شرب الخمر او المضطر لذا شرب
فسكر فان طلاقه لا يقع لان هذا ليس بمعصيه ثم قال بعض المشايخ قالوا يقع وقال في
الايضاح يقع لان للزوال الحصل بفعل وهو محظور في الاصل والاول هو الصحيح وقوله
واخرس عطف على سكران اي ولو كان اخرس يقع طلاقه باشارة اذا كان يعرف
بحاجة اليه وكذا جميع تصرفاته كاعتاقه وبيعه وشراها وغيرها وفي الينابيع هذا
اذا ولد اخرسا او طرا عليه ودام وان لم يدم لم يقع طلاقه سوا كان المطلق حرا او
ان عبدا وانما وقع طلاق العبد على امراته دون طلاق مولاه لقول ابن عباس جاء
الى النبي صلى الله عليه وسلم رجل فقال يا رسول الله سيدي زوجني امته وهو يريد ان يفرق
بيني وبينها فصعد النبي صلى الله عليه وسلم المنبر فقال يا ايها الناس ما بال احدكم يزوج
عبده من امته ثم يريد ان يفرق بينهما انما الطلاق لمن اخذ بالساق رواه ابن ماجه
ر رواته بن لهيعه وفيه مقال رواه الدارقطني وغيره لا يقع طلاق الصبي والنائم لما
ذكرنا ولا طلاق السيد امراة عبده لما روينا واعتباره اي اعتبار عدد الطلاق
بالنسا حتى كان طلاق الحرة ثلاثا وطلاق الامة ثنتين حرا كان زوجها او عبدا وقال
الشافعي يعتبر بحال الرجل لقوله عليه الصلاة والسلام الطلاق للرجال والعدة للنسا
وبه قال مالك واحمد ولنا ما روته عائشة رضي الله عنها عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
انه قال طلاق الامة ثنتان وعدتها حيضتان ويروى من ان ما رواه ابو داود والترمذي
وابن ماجه حديث غريب وما رواه موقوف على ابن عباس ذكره ابو الفرج وان ثبت
فمعناه ان ايقاعه للرجال دون عدده وطلاق الحرة ثلاث اي ثلاث طلقات
وطلاق الامة ثنتان اي طلقتان وقد بيناه هذا باب في بيان احكام
الطلاق الصريح وهو ما ظهر المراد منه ظهورا بينا حتى مكشوف المراد ومنه لقصر صريحا

لظهوره بهوای الطلاق الصريح كقوله لامرأته كانت طالق وانت مطلقة وطلقتك يقع
بهذه الالفاظ طلقة واحدة رجعية لانه تعالى اثبت رجعية بعد الطلاق الصريح في قوله
الطلاق مرتان فامساك بمعروف الاية وقوله وان نوى المطلق الاكثر اى من واحدة واصله
بما قبله او نوى الابانة او لم ينو شيئا لما قلنا انه ظاهر المراد نتعلق الحكم بغير الكلام وقال
زفر والشافعي ومالك واحمد يقع عما نوى لانه محتمل لفظه قلنا قوله طالق نعت فرد دون
ضده ولو قال انت طالق ونوى به الطلاق عن وثاق لم يصدق قضا ويدين بينه وبين الله
تعالى ولو قال انت طالق عن وثاق لم يقع في القضا شي ولو قال من هذا القيد ولو نوى
بانت طالق الطلاق من العمل لم يصدق ديانة وقضى انه لم ينو الطلاق ولو قال انت طالق
بتسكين الطا لا يقع الا بالنية لانها غير مستعمل فيه عرفا فلم يكن صريحا ولو قال انت طالق
او قال انت طالق طلاقا يقع طلقة واحدة رجعية لان ذكر المصدر معرفا ومنكرا للتاكيد
وتوصيفها بالطلاق للمبالغة كرجل عدل لا يحتاج الى النية لانه صريح وهو معنى قوله بلا نية
وانما تتعلق بيقع او نوى بهذه الالفاظ طلقة واحدة لانه حقيقة كلامه او نوى ثنتين اى
طلقتين تكون واحدة ايضا لان اللفظ لا يحتمل العدد وقال زفر والشافعي ومالك تصح
بنية الثنتين لانه اذا صح الثلث تصح الثنتان لانها بعضه قلنا انما صحت بنية الثلث
لانها جنس الطلاق لا من حيث العدد حتى لو كانت الزوجة صحت بنية الثنتين لان ذلك جنس
طلاقها وان نوى ثلثا اى ثلاث طلقات فثلاث اى فيقع ثلاثا لما قلنا وان اضاف الطلاق
الى جملتها اى الى جملة المرأة بان قال لها انت طالق او اضاف اليه ما يعبر عنها اى عن
جملتها كالرقبة بان قال رقبتك طالق او العنق بان قال عنقك طالق والروح بان قال
روحك طالق والبدن بان قال بدنك طالق والجسد بان قال جسدك طالق والفرج بان قال
فرجك طالق او اضاف الى جزء شايع منها اى من المرأة كنصفها بان قال نصفك طالق
او ثلثها بان قال ثلثك طالق تطلق المرأة في هذه الوجوه كلها اما في الاضافة الى الجملة
فظاهر واما بما يعبر بها عنها فلانه يذكر ويراد به الجملة واما في الجزء الشايع فلانه محل لسائر
التصرفات كالبيع ونحوه فكذا يكون محل للطلاق الا انه لا يتجزى في حق الطلاق فيثبت بالكل
بخلاف البيع لان النفس تتجزى في حقه فيقتصر على الجزء المضاف وان اضاف الطلاق الى يد
بان قال يدك طالق والرجل بان قال رجلك طالق والدبر بان قال دبرك طالق لا يقع لانها

مسئله
لو قال انت طالق ونوى عن وثاق لم يصدق قضا

يجوز

يعبر بها عن الجملة وقال زفر والثلاثة يقع لانه جزء مستعمل بالبدكل ولو اضافه الى الشعر
والسن والريق والعرق لا يقع بالاجماع الا في رواية عن مالك واختلف في الظهر والبطن
والاصح لا وذكر في الدم روايتان فان قلت يعبر باليد عن الجميع لقوله تعالى تبت يدا ابي لهب
وكذا القلب لقوله تعالى فانه اثم قلبه قلت لم يعرف استمرار استعماله لغة ولا عرفا وانما
جاء به على وجه الندرة حتى اذا كان عند قوم يعبرون باليد والقلب عن الجملة وقع الطلاق
اى شى كان ذلك العوض بالرفع والنصب اما بالرفع فعلى انه مبتدا واما النصب فعلى انه صفة لمصدر
محذوف تقديره قال انت طالق تطليقا نصف تطليقة هذا من حيث التركيب واما من حيث الايقاع
فهو ان يقول انت طالق نصف تطليقة **اوثلثا** اى او ثلث التطليقة بان قال انت طالق ثلث
تطليقة ويجوز فيه الوجهان ايضا الرفع على العطف والنصب على ما ذكر وقوله **طلقة** بالرفع ليس الا
لانه اما خبر عن قوله ونصف التطليقة او خبر عن مبتدا محذوف تقديره بان قال انت
طالق نصف تطليقة او ثلث تطليقة فهي ايضا وهو طلقة واحدة لعدم التجزى **وثلث**
**انصاف تطليقتين** بالرفع والنصب ايضا على ما ذكرناه **ثلث** اى ثلث طلقات
بالرفع ليس الا لانه انصاف ما ذكرناه صورته قال انت طالق ثلث انصاف تطليقتين
تقع ثلاث طلقات لان نصف التطليقتين تطليقة فاذا جمع بين ثلاث انصاف يقع
ثلاث تطليقات ولو قال انت طالق يقع ثلاث انصاف تطليقة قيل يقع تطليقتان
لانهما طلقة ونصف وتتمتهما بل وقيل يقع ثلث تطليقات لان كل نصف يتكمل
في نفسه فيصير ثلثا ولو قال انت طالق نصف تطليقة وسدس طلقة وهو مدخول
بها طلقت ثلاثا لما ذكرنا بخلاف ما اذا قال انت طالق نصف تطليقة وثلثها
وسدسها تطلق واحدة لان الثاني والثالث معرف فيكون عين الاولى لان تطليقة
فيها منكرا اذا اعيد منكرا كان الثاني غير الاول **ولو** قال انت طالق **من واحدة**
بارتفاع واحدة على انه فاعل الفعل وعندهما يقع ثنتان لدخول الابتداء والانتهاء
جميعا وعند زفر لا يقع شى لعدم دخولها لو قال انت طالق من غير واحدة **الى**
**ثلث** والواقع **ثنتان** عند ابي حنيفة وثلث عندهما وواحدة عند زفر على الاصل
المذكور وقد حاج الاصمعي زفر في هذه المسئلة على باب الرشيد فقال ما تقول في
رجل قال انت طالق ما بين واحدة الى ثلاث قال تطلق واحدة لان كلمة ما بين

لايتناول الحدين فقال له ما تقول في رجل قيل له كم سنك قال ما بين الستين
السبعين يكون تسع وستين فيحرم قال استحسن في مثل هذا ولو قال
واحدة الى واحدة قيل على الخلاف وقيل يقع واحده اتفاقا ولو قال ما بين
واحدة وثلاث يقع واحدة يروى ذلك عن ابي يوسف ولو قال انت طالق واحدة
في ثنتين يقع واحده ان لم ينو الثنتين او نوى الضرب والحساب لان عمل
الضرب اثره في تكثير الاجزا بعد المضروب فيه لا في زيادة المضروب اذا قال ما لي
في الدنيا فعمرو تكثير الاجزا المطلقة الواحدة لا يوجب تعديدها ما لم تزد الاجزا
على واحده وعند زفر ومالك واحمد والشافعي في قول ثنتان لعرف الحساب
ولو نوى واحده وثنتان وثلث اي فالواقع ثلاث تطليقات فان كان مدخولا
بها لوجود معنى الجمع وان لم يكن مدخولا بها فواحده كقوله انت طالق واحده وثنتين
ولو نوى واحده مع ثنتين يقع الثلث مطلقا ولو قال انت طالق ثنتين في
ثنتين فالواقع ثنتان وان نوى الضرب والحساب لو لم يكن له نيه لما ذكرنا
ولو نوى ثنتين مع ثنتين وهي مدخول بها فهي ثلاث ولو نوى الضرب او الفا
يقع ثنتان ولو قال انت طالق من هنا الى الشام يقع واحدة رجعيه وعند
زفر بائنه لانه وصف الطلاق بالطول ولنا وصفه بالقصر لان الطلاق متى وقع
وقع في الاماكن كلها او نفسه لا يحتمل القصر لانه ليس بجسم حكمه يكون رجعيا
وقيل ان قوله الى الشام والمراة دون الطلاق حتى لو قال تطليقه الى الشام يكون
بائنا ولو قال انت طالق بمكة او في مكة او في الدار فالطلاق في هذه الصور تنجيز
اي وقع في الحال لانه اختصاص له بالمكان وكذا لو قال انت طالق في ثوب كذا او في
الشمس او الظل ولو قال انت طالق في الشتا والحر اس الشهر تعلق عنده
خلافا لزفر واذا قال انت طالق اذا دخلت مكة فالطلاق تعليق بدخول مكة
ولا تطلق حتى تدخلها لوجود حقيقة التعليق هنا فصل في اضافة الطلاق
الزمان لو قال رجل لامراته انت طالق غدا او في غد تطلق عند الصبح يعني طلوع
الفجر لانها موصوفة بالطالقية في جميع الغد وذلك يستلزم وقوعه في اول
اجزائه وعند مالك يقع في الحال ونيه العصر يعني آخر النهار في الصورتين المذكورتين

صح في الصورة الثانية يعني في قوله انت طالق غدا اومراده في القضا واما في
ديانة فيصدق فيهما وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا يصدق فيهما ديانة لانه وصفها
طالقية في جميع الغد فيقع في اول جزء منه ضرورة فاذا نوى البعض فقد نوى
التخصيص وفيه تخفيف عليه ولا يصدق وحرف وعدمه سوا لوجود الظرف وله
هو الفرق ان كلمة في احرف وهو لا يقتضي الاستيعاب بل اذا اشتغل جزء منه
يكفي فاذا نوى التخصيص وهو مجاز فلا يصدق اذا كان فيه تخفيف وفي قوله
انت طالق اليوم وغدا اليوم يعتبر المذكور الاول حتى يقع في الاول في اليوم
وفي الثاني في غد لانه حين ذكر الاول ثبت حكمه فلا يتغير بدون الثاني ولو قال
انت طالق اليوم او غدا او انت طالق غدا واليوم يقع واحدة في الاولى وفي الثانية
ثنتان وعند الشافعي في قول يقع غدا اخرى في الاولى وعند زفر يقع واحدة فيهما
جميعا ولو قال انت طالق اخر النهار واوله تطلق ثنتين ولو قال اول النهار واخره
تطلق واحدة ولو قال لامراته انت طالق قبل ان اتزوجك او قال انت طالق امس
والحال انه قد نكحها اليوم فكلامه هذا لغو ولا يقع به الطلاق لانه اضافه الى وقت لم
يكن مالكا فيه فهو لغو كما اذا قال انت طالق قبل ان اخلق او قبل ان تخلقي او طلقتك
وانا صبي او نائم او مجنون وجنونه كان معهودا بخلاف ما اذا قال لعبده انت حر
قبل ان اشتريك او انت حر قبل امس وقبل اشتراه اليوم حيث يعتق عليه
لاقراره بالحرية قبل ملكه الا ترى انه لو قال لعبد غيره اعتقك مولاك ثم اشتراه يعتق
عليه وان كان نكحها اي المراة قبل امس فيما اذا قال لها انت طالق امس وقع الطلاق
الآن اي الساعة لانه لم يسنده الى حالة منافية فيصح ولو قال لها انت طالق ما لم
اطلقك او قال لها انت طالق متى لم اطلقك وسكت طلقت لانه اضاف الطلاق
الى زمان خال عن التطليق وقد حصل سكت فيقع وفي قوله انت طالق ان لم اطلقك
وانت طالق اذا لم اطلقك لا تطلق حتى يموت احدهما اي احد الزوجين قبل ان
تطلق اما في ان فاتفاقية لانها للشرط حقيقة علقه بعدم الفعل وتحققه باليأس عن
الوقوع وذلك بالموت فيقع في اخر جزء من حياته او حياتها واما اذا او اذا ما فهي
ثنائية عند ابي حنيفة لانها تستعمل للشرط وعندهما هي كمتى فيقع عليها حين سكت

وبه قالت الثلاثة والخلاف فيما اذا لم ينو احدهما فاذا نوى الشرط لا يقع
وان نوى الوقت فيقع اجماعا ولو قال انت طالق ما لم اطلق انت طالق هو
طلقت هذه الطلقة يعني الطلقة المستفادة من قوله انت طالق في اخر الكلام
والقياس ان يقع ثنتان وان كان مدخولا بها وهو قول زفر لانه اضافه الى زمان
خال عن التطليق وقد وجد وان كان قليلا وهو زمان اشتغاله بالطلاق قبل
ان يفرغ منه الاستحسان ان زمان البر غير داخل في اليمين وهو المقصود به
ولا يمكن تحقيقه الا باخراج ذلك القدر عن اليمين ولو قال لامراته انت كذا اى طالق
يوم اتزوجك فنكحها ليلا حنث اى وقت الطلاق بخلاف الامر باليد حيث لا يحنث
فيه صورته ان يقول لامرأته امرك بيدك يوم يقدم زيد مثلا لا يكون امرها الا ان يقدم
بالنهار والعرف ان اليوم يذكر ويراد به مطلق الوقت قال الله تعالى ومن
يولهم يومئذ دبره اى وقت اذ ويذكر ويراد به بياض النهار قال الله تعالى اذا
نودي للصلاة من يوم الجمعة اى نهارها ثم اذا قرن بفعل ممتد يراد به الثاني
وبغير ممتد يراد به الاول ونعني بالممتد ما يقبل التاقيت كالامر باليد والصوم والتوقيت
وبغيره ما لا يقبله كالطلاق والتزويج ولو قال لامراته انا منك طالق فهو لغو فلا يقع
به الطلاق وان نوى الطلاق وقال الشافعي يقع به اذا نوى لانه مشروع لازالة النكاح
وهو قائم بهما جميعا وبه قال مالك واحمد ولنا انه شرع لازالة العقد والعقد عليها لا عليه
وتبين المراة في البائن اى في قوله انا منك بائن او حرام ولم يرد عليه تطليق اذا نوى
لاحتمال ان يكون له امراة اخرى فيريدها بذلك ولو قال لها انت طالق واحدة او لا او
قال انت طالق مع موتي او قال انت طالق مع موتك فهو لغو فلا يقع به
الطلاق اما الاول فالمذكور قولهما وعند محمد تطلق واحدة رجعية وهو رواية عن ابي يوسف
لانه ادخل الشك في الواحدة فاسقطت وبقي انت طالق ولهما ان الشك في الايقاع محض
كقوله انت طالق او لا شيء واما الثاني والثالث فلانه اضاف الطلاق الى حالة منافية له لان موته
منافي الاهلية وموتها منافي المحلية ولا بد منهما ولو ملكها اى ملك الزوج امراته كانت امة
فاشتراها او اتهبها او ورثها ونحو ذلك او ملك شقصها اى جزءا منها بان اشترى بعضها
او ورثه او ملكته المراة او ملكت شقصه اى جزءه بمثل ما ذكرنا بطل العقد اما في الاول

فلان ملك النكاح ضروري وقد استغني عنه بالاقرار واما الثاني فللاجماع بين المالكيه والمملوكيه فان قلت المكاتب اذا اشترى زوجته لا يبطل النكاح قلت ليس له ذلك وهو لا يمنع بقا النكاح ثم فرع على هذا بالفا بقوله فلو اشتراها اى فلو اشترى امراته فطلقها لم يقع الطلاق عليها لان وقوعه يستند على قيام النكاح من كل وجه ولم يوجد وكذا لو ملكت شقصا منه لا يقع وعن محمد انه يقع لان العدة واجبة هنا اتفاقا وقيام العدة من وجه يكفي لوقوع الطلاق عليها بخلاف ما اذا ملكها هو لانه لا عدة عليها هناك حتى حل وطيها قلنا العدة واجبة هناك لا يجوز له ان يزوجها من غيره حتى تنقضي عدتها ولو اعتقها ظهرت العدة وانما ظهرت بالنسبة الى حل وطيها لملك اليمين فتبين ان هذا الفرق غير صحيح واذا قال لزوجته الامة انت طالق ثنتين مع عتق مولاك اياك ما عتق المولى الامة طلقت ثنتين والزوج له الرجعة لانه مطلق وهي حرة والحرة لا تحرم بالطلقتين حرمة غليظة فان قلت للقران كيف تتصور هذا قلت قد يجي المتاخر كما في قوله تعالى ان مع العسر يسرا اى بعده فان قلت فعلى هذا ينبغي ان يصح قوله لاجنبية انت طالق مع نكاحك ومع هذا لا يصح ولا يقع الطلاق اذا تزوجها قلنا انما تركت الحقيقة في ذلك باعتبار انه مالك الطلاق تنجيزا او تعليقا وفي هذا هو اجنبي فلا يملك اصلا ولكن بملك اليمين فانصح التركيب بذكر حروفه بان قال ان تزوجتك فانت طالق ضرورة صحت اليمين ولو تعلق عتقها الى عتق الامة وتعلقت طلقتاها الى الزوج ايضا بمجي الغد بان قال لها مولاها اذا جا غد فانت حرة وقال زوجها اذا جا غدا فانت طالق ثنتين فجا الغد لا يملك الرجعة عندهما وقال محمد يملك كما في المسئلة الاولى ولهما انها حرمت عليه بطلقتين حرمة مغلظة لان كلا منهما معلق بمجيه فيقعان معا لاتحاد شرطهما والعتق يصادفها وهي امة وكذا الطلاق لاتحاد زمان وقوعهما فتبين بثنتين وعدتها ثلاث حيض بالاتفاق للاحتياط ولو قال انت طالق هكذا واشار بثلاث اصابع فهي اشارة هذه ثلاث طلقات لان الاشارة بالاصابع تفيد العلم بالعدد عرفا وشرعا كما في حديث الشهر واشار بالواحد طلقت واحدة ولو اشار بالثنتين والاشارة تقع بالمنشورة منها دون المضمومة ولو نوى الاشارة بالمضمومتين صدق ديانة لا قضا وكذا لو نوى الاشارة بالكف او قال انت طالق واشار باصبعه ولم يقل هكذا فهي واحدة لان الاشارة تفسير للعدد المبهم ولم يوجد فلغت وبقي قوله انت طالق وهو لا يحتمل

التعدد ولو قال انت طالق بائن او انت طالق البته وانتصابها على المصدر من بت امره اذا قطع به وجزم او قال انت طالق افحش الطلاق وانتصابه على انه صفة لمصدر محذوف او قال انت طالق طلاق الشيطان او قال انت طالق البدعة او قال انت طالق كالجبل او قال انت طالق اشد الطلاق او قال انت طالق كالف او قال انت طالق ملء البيت او قال انت طالق تطليقة شديدة او قال انت طالق تطليقة عريضة فهي اي الطلقة واحدة بائنة لانه وصفه بما يحتمله فكانه تعيين لاحد محتمليه فيصح ويترتب عليه موجبه وقال الشافعي يقع واحدة رجعية ان دخل بها لانه شرع معقبا للرجعة ولو وصفه بالبينونة خلاف المشروع فيلغو وعن محمد في طلاق الشيطان او البدعة رجعي وعن ابي يوسف كالجبل او مثل الجبل رجعي وعن محمد ولو قال كالف يقع ثلثا عند عدم النية ايضا فصار كقوله كعدد الف وكذا في قوله كما به وبه قال احمد ولو قال كالنجوم فواحدة وكعدد النجوم فثلاث ومثل التراب فواحدة رجعية عند محمد وعدد التراب فثلث عنده خلافا لابي يوسف ولو قال انت طالق كثلاث فهي واحدة بائنة عند ابي يوسف وثلاث عند محمد وفي الطويلة او العريضة رجعي عند زفر لان الطلاق لا يقبل هذا الوصف فيلغو ولنا انه يراد به العظم فصار كقوله عظيمة وقيد بقوله ولم ينو بهذه الالفاظ ثلاثا لانه ان نواه لا يقع ثلاثا لان البينونة متنوعة الى غليظة وخفيفة ايهما نوى صحت نيته وان لم ينو شيئا ثبت الادنى لليقين بخلاف قوله افضل الطلاق او اجمله او اعدله او احسنه او اجمله حيث يقع واحدة رجعية عند عدم النية او نوى واحدة او ثنتين ويحتمل الثلاث لذكر المصدر هذا

فصل في بيان احكام الطلاق قبل الدخول بامرأته طلق ولو حراما غير الموطوءة ثلاثا اي ثلاث طلقات وقعن اي الثلاث لانه ايقاع لمصدر محذوف تقديره طلاقا ثلاثا فيقعن جملة وعند الحسن البصري يقع واحدة وان فرقه الطلاق بان قال انت طالق واحدة وواحدة وان قال انت طالق طالق طالق او انت طالق او انت طالق بانت المرأة بواحدة لانه ما لم يتعلق الكلام بشرط او تذكير في آخره ما يغيره صدره كان كل لفظ ايقاعا على حدة فيقع بالاولى فتبين لا الى عدة فيصادفها الثانية وهي بائنة فلا يقع وعند مالك واحمد يطلق ثلاثا اذا كان بعطف وهو قول ابن ابي ليلى وربيعة والشافعي في القديم ولو ماتت المرأة بعد الايقاع اي بعد قوله انت طالق قبل العدد اي قبل قوله ثلاثا لغا كلامه ولم يقع فيه شيء لان الواقع هو العدد فاذا ماتت قبل ذكره بطل المحل فلا يقع شيء ولو قال

لامرأته

لامراته انت طالق واحده وواحده او قال انت طالق واحدة قبل واحده او قال
انت طالق واحدة بعدها واحده يقع طلقة واحده بائنه في الصور الثلاث جميعا
اما الاولى فلما ذكرنا واما الثانيه فان للصفه الاولى والايقاع في الماضي ايقاع في الحال فوقعت
الواحده فبانت بها فلا تقع بعدها واما الثالثه فلان البعديه صفه للاخيره وقد حصل الابانة
قبلها فلا تقع وفي قوله انت طالق واحده بعد واحدة او انت طالق واحدة قبلها واحده
او قال انت طالق واحده مع واحده او قال انت طالق واحده معها واحده قالوا تقع
في هذه الصور الاربع ثنتان اى طلقتان اما الاولى فلان البعديه صفه للاولى لتخلفه
الظرف عن الضمير فاقتضى ايقاع الطلاق الواحد في الحال وايقاع الاخرى قبلها فيقترنان
وقوعا وعند الشافعي يقع واحده واما الثانيه فان القبليه صفه للاخرى لاقترانها بالضمير
فاقتضى ايقاعها في الماضي والاولى واقعه في الحال في الماضي في الحال فيقترنان في
الوقوع جمله وعند الشافعي لا يقع شئ واما الاخيرتان فلان كلمه مع للمقارنه اقترنت بالضمير
اولا وعن ابي يوسف في قوله معها واحدة يقع واحده واذا قال لامراته ان دخلت الدار
فانت طالق واحدة فدخلت الدار يقع طلقه واحده عند ابي حنيفه وعندهما يقع
ثنتان لان الجمع بحرف الجمع كلفظ الجمع وله ان الواو للجمع او للترتيب فوقع الشك
لا الاولى وان اخر الشرط بان قال انت طالق واحده ان دخلت الدار فثنتان اى ما لو اوقع
ثنتان اى طلقتان بالاتفاق لان صدور الكلام يتوقف على اخره لوجود المغير فيه وفي حكم
البيان ولو عطف بالفاء قال الكرخي والطحاوي انه على خلاف المذكور وذكر ابو الليث انه يقع
واحده عند الكل ان قدم الشرط وهو الاصح ولو عطف بثم واخر الشرط فان كان مدخولا بها يقع
في الحال ثنتان ويتعلق الثالثه بالشرط وان كانت غير مدخول بها يقع في الحال ويلغو الباقي
وان قدم الشرط تعلق الاولى بالشرط ووقعت الثانيه والثالثه وان كان مدخولا بها وان لم يكن
مدخولا بها تعلق الاول ووقع الثاني ولغى الثالث عند ابي حنيفه وعندهما تعلق الكل بالشرط
قدم الشرط واخره الا عند وجود الشرط تعلق ثلاثا ان كانت مدخولا بها والا تطلق واحده هذا
باب في بيان احكام الكنايات الكناية ما لا يظهر المراد منه الا بنيه لا تطلق
المراه بها اى بالكنايه الا بنيته اى بنية المطلق او دلالة الحال كذلك يقع ببعضها دون بعض
وذلك ان الاحوال ثلاثه حال مطلقه وحالة الرضى مذاكرة الطلاق وحالة الغضب والكنايات ايضا

ثلاثة اقسام فقسم منها يصلح جوابا ولا يصلح ردا ولا سبا وهي خمسة الفاظ خلية
برية بتة حرام وبائن ويرادفيها وقسم يصلح جوابا وردا ولا يصلح سبا وشتيمة وهي
خمسة الفاظ اخرجي اذهبي اعزبي قومي تقنعي ومرادفها حالة الرضى لا يقع الطلاق بشيء
منها الا بالنية والقول قوله مع يمينه في عدم النية وفي المذاكرة وهي ان تسأل المراة
طلاقها سواء اجنبي يقع في القضا بكل لفظ لا يصلح للرد وهي القسم الاول والثاني ولا
يصدق في قوله في عدم النية وفي حالة الغضب لا يقع بكل لفظ وهي القسم الاول قلت
ثم قوله يصلح جوابا وردا اي جوابا لسوال المراة الطلاق وردا لكلام المراة عند
سوالها الطلاق وذكروا هذا القسم خمسة وذكر الصدر الشهيد سبعة الالفاظ الخمسة المذكورة
واستتري وتخمري وذكر في شرح ابي نصر تزوجي ايضا وهذا في معنى ابتغي الازواج والحق
في شرح الطحاوي هذا القسم الحقي باهلك حبلك على غاربك لا سبيل لي عليك لا نكاح
بيني وبينك لا ملك لي عليك ومعنى قولهم يصلح جوابا وشتما ولا يصلح ردا هو ان يعني قوله
انت خلية لاني طلقتك وكذا يعني البواقي ويعني احتمالها الشتم ان المراد انت خلية عن الخير
خلية الحذار برية عن الطاعات والمحامد او عن الاسلام بائن منه عن كل رشد وبائن عن الدين
بتة عن الاخلاق الحسنة حرام الصحبة والعشرة ونقاد حرام مكروه مستخبث قبيح وانما
قلنا لا يقع الطلاق الا بالنية او بدلالة الحال لان الفاظ الكنايات غير مختصة بالطلاق بل تحتمله
وغيره فلا بد من المرجح وقال الثلث نفي لا اعتبار بالدلالة لا بد من النية لانه مختار في جميع احواله
ولا يبعد ان يضمر خلاف الظاهر ولنا ان الحال اقوى دلالة من النية لانها ظاهر والنية
باطنة فتطلق المراة واحدة رجعية في الالفاظ الثلاثة وهو قوله اعتدي واستبري
رحمك وانت واحدة ولو نوى واحدة او اثنتين كما في الصريح اذا لم يذكر المصدر اما الاول
فلقوله عليه الصلاة والسلام لسودة بنت زمعة اعتدي ثم راجعها وعند مالك واحمد يقع
بائنة واما الثالث فعند زفر يقع بها طلقة بائنة لانها كناية وبه قال مالك واحمد ولنا انه
نعت مصدر محذوف وهي طلقة رجعية ولا اعتبار باعراب الواحد عند عامة المشايخ وقيل
ان نصبها وقع وان رفعها لا يقع شيء وان نوى وان سكنها يحتاج الى النية لاحتمال
الامرين والصحيح الاول ويقع في غيرها اي في غير هذه الالفاظ الثلاثة طلقة بائنة عند
الشافعي الكنايات كلها رواجع لان الواقع طلاق فاذا نوى وقع والا فلا فصار كقوله وانت

واحده

واحده ولنا الابانه وعا فى معناها وقع البينونه فكان الواقع بها باينا وقوله **وان** واصل بما قبله يعنى فان نوى بالفاظ الكنايات غير الالفاظ الثلاثة **بنين** اى الطلقتين فالواقع ايضا واحده باينه خلافا لزفر والثلاثة على ما مر **ولصح نية الثلاث** اى الكنايات كلها فى الاختيار على ما يجى فكان يجب عليه البنيه على ذلك باطلاقه فى غير محله وعند مالك يقع ثلاث بالكنايات عند نية الطلاق ونية الواحدة مخصوصه بغير المدخول بها **وهى** اى الفاظ الكنايات اثنان وعشرون لفظا على ما ذكره هنا **باين** وهو نعت للمراة من البين والبينونه وهما الفرق فيحتمل ان يكون عن النكاح وعن الماضى وعن الخيرات ونحو ذلك الثانى **بتة** من البت وهو القطع فيحتمل ما يحتمله من البت والرابع **حرام** واصله المصدر كالحرمة واراد به النعت ومعناه الممنوع فيحتمل البت والبتله الخامس **خلية** من الخلو لهم الخامس حل دخل فيحتمل الخلو عن الخيرات او عن قيد النكاح السادس **برية** من البرا من حد علم فيحتمل البراه عن حبس لشنا وعن قيد النكاح السابع **حبلك على غاربك** وهو استعارة عن التخلية والغارب ما تقدم من الظهر وارتفع عن العنق فيحتمل ما يحتمله حلة الثامن **الحقى باهلك** وهو امر من لحق من حد علم وفتح الالف وكسر للحاء فانه يصير من الالحاق وهو فعل معتمد والصحيح ان يحمل من اللحوق فيحتمل لانى طلقتك او سيرى بسيرة اهلك التاسع **وهبتك لاهلك** فيحتمل اى عفوت عنك لاجل اهلك او وهبتك لاهلك لانى طلقتك العاشر **امرك بيدك** اعلمك بيدك فيحتمل الامر باليد فى الطلاق فيكون تعويضا اليها ويحتمل غيره فى تصرف آخر الثالث عشر **اختارى** فيحتمل عن حقيقة اختيار نفسها بالفراق عن النكاح فى امر آخر فى هذين اللفظين لا تطلق نفسها الرابع عشر **انت حرة** فيحتمل عن حقيقة الرق او رق النكاح الخامس عشر **تقنعى** وهو امر باخذ القناع على وجهها فيحتمل لانك بنت منى بالطلاق وحرم على نظرك او عن الاجنبى لئلا ينظر اليك السادس عشر **تخمرى** وهو امر باخذ الخمار فيحتمل ما يحتمله تقنعى السابع عشر **استترى** وهو امر بالستره فيحتمل ما يحتمله ما قبله الثامن عشر **اعزبى** بالعين المعجمة والرا المهملة اى تباعدى عنى لانى طلقتك او لزيارة اهلك وروى اعزلى من العزوبة التاسع عشر **اخرجى** وهو مثل ما قبله العشرون **اذهبى** وهو ايضا مثل ما قبله الحادى والعشرون **قومى** وهو مثل

اعنى الثانى والعشرون ابتغى الازواج اى اطلبيهم واعتدى فيحتمل الا انى طلقتك وابتغى الازواج والسالان الزوج لفظ مشترك بين الرجال والنسا ولو قال لامراته اعتدى واعتدى وهو معنى قوله ثلاثا اى ثلاث مرات ونوى بالاول اى باللفظ من هذه الالفاظ الثلاثة طلاقا ونوى بما بقى وهما اللفظتان حيضا صدق قضا لانه نوى حقيقة كلامه وان لم ينو بما بقى شيا فهى اى الفاظ ثلاث طلقات لانه نوى بالاول طلاقا صار الحال مذاكرة الطلاق بهذه الدلالة فلا يصدق فى نفى النية بخلاف ما اذا قال لم انو شيا حيث لا نفع شى لان الظاهر يكذبه وهذا يتصور على اثنى عشر وجها الاول ان يقول لم انو بالكل فلا يقع شى الثانى ان يقول نويت الطلاق بالاول لا غير الثالث ان يقول نويت بالاولى والثانيه ولم ينو بالثالثة شيا الرابع ان يقول نويت بالاولى والثانيه طلاقا ولم انو بالثالثة شيا الخامسة ان يقول نويت قبلها الطلاق ففى هذه الوجوه تطلق ثلاثا السادس ان يقول نويت بالاولى الطلاق وبالباقى الحيض مدين قضا فيقع واحدة السابع ان يقول نويت بالاولى وبالثانيه الطلاق وبالثالثة الحيض فهو كما قال يقع ثنتان الثامن ان يقول بالاولى الطلاق ولم انو بالثانية شيا ونويت بالثالثة حيضا والتاسع ان يقول نويت بالاولى الطلاق وبالثانيه الحيض ولم انو بالثالثة شيا يقع فى الوجهين ثنتان والعاشر ان يقول لم انو بالاولى والثانية شيا ونويت بالثالثة الطلاق يقع واحدة والحادى عشر ان يقول لم انو بالاولى شيا ونويت بالثانيه طلاقا وبالثالثة حيضا يقع واحده والثانى عشر ان يقول لم انو بالاولى شيا ونويت بالثانيه الطلاق ولم انو بالثالثة شيا فهى ثنتان وتطلق المراه بلست اى بقوله لست لى بامراة او قال لست لك زوج ان نوى بهذين الكلامين طلاقا عند ابى حنيفة وقالا لا يطلق لانه نفى النكاح وهو كذب وله ان هذا يصلح انكار للنكاح ويصلح ان يكون انشا للطلاق فاذا نوى صحت نيته ووقع ولو قيل هل لك امراه فقال لا ونوى به الطلاق لا يقع شيا والطلاق الصريح يلحق الطلاق الصريح بان قال انت طالق ووقعت طلقة ثم قال انت طالق يقع اخرى لبقا النكاح والصريح يلحق البائن ايضا بان قال انت باين او خالعها على مال ثم قال انت طالق وقع عندنا خلافا للشافعى فى الخلع لانه لم يصادف محله ولنا قوله عليه الصلاة والسلام المختلعة يلحقها صريح الطلاق ما دامت

نويت ح

الصريح يلحق الصريح

في العدة لان الاحكام انما فاتت الاستمتاع وذلك لا يمنع التصرف في المحل كفواته
بالحيض ونحوه والطلاق البائن يلحق الطلاق الصريح بان قال لها انت طالق
ثم قال لها انت باين يقع طلقة اخرى لا يلحق البائن البائن بان قال لها انت
باين لا يقع الا طلقة واحدة باينة لانه يمكن جعله جزاء عن الاول وهو صادق فيه فلا
حاجة الى جعله انشاء اقتضاء لانه ضروري حتى لو قال عنيت به البينونة الغليظة ينبغي
ان يعتبر وتثبت به الحرمة الغليظة الا اذا كان البائن معلقا بان قال ان دخلت
الدار فانت باين ثم قال انت باين ثم دخلت الدار وهي في العدة لانه لا يمكنه جعله
خبرا لصحة التعليق قبله وعند وجود الشرط هي محل الطلاق فيقع وفيه خلاف زفر
هذا باب في بيان احكام تفويض الطلاق الى المراة او الى الوكيل
قال رجل لها اي لامراته اختاري حال كونه ينوي به اي بقوله اختاري الطلاق فاختارت
المراة في مجلسها بانت بواحدة لان الخيرة لها في مجلس العلم باجماع الصحابة رضي الله
عنهم ولا بد من النية لانه من الكنايات على ما تقدم والواقع به باين لانه كناية وعند الشافعي
واحمد رجعي ولم تصح نية الثلاث لانه ليس بتمليك وضعا وانما جعل تمليكا على خلاف القياس
لاجماع الصحابة لكونه ينبني على ايقاع الطلاق ولا عن التفويض والاجماع منعقد على
الواحدة وبقي ما رواه على الاصل وعند مالك يقع ثلاث بلا نية وعند الشافعي يقع اذا كان
النية فان قامت المراة او اخذت اي شرعت في اخر بطل الخيار لانه دليل الاعراض
فلو كانت في مكتوبة او وتر فاتمها لا يبطل وكذا في التطوع ان تمت ركعتين وان تمت
اربعا بطل وعن محمد في الاربع قبل الظهر لا يبطل ولو كانت قايمة فقعدت فهي على خيارها
وكذلك اذا كانت قاعدة فاتكأت او متكية فقعدت وكذا اذا تربعت بعد ان كانت
محتبية ولو كانت قاعدة فاضطجعت ففيه عن ابي يوسف روايتان وذكر النفس او الاختيارة
التي هي مصدر اختاري في احد كلاميهما اي كلام احد الزوجين شرط ان يقول اختاري
نفسك فتقول هي اخترت نفسي ولو قال اختاري فقالت اخترت فليس بشيء لان
ذلك عرف باجماع الصحابة وهو في ذكر النفس من احد الجانبين الثلاثة لا يشترط
ذلك وفي المحيط لا بد من ذكر النفس او التطليقة او الاختيارة وفي الشامل قال لها اختاري
ثم ابانها فقالت اخترت نفسي لا يقع لان المبانة لا تبان ولو قال لها اختاري فقالت

انا اختار نفسي او اخترت نفسي تطلق استحسانا والقياس لا تطلق لاحتمال
الوعيد ولا تجرد جوابا وهو قول الثلاثة وان قال لها اى لامراته اختاري اختاري
ثلاث مرات فقالت المراه اخترت الاولى او الوسطى او الاخيرة او قالت اخترت
اختياره وقع الطلاق الثلاثة بلى نيه الثلاث عند ابى حنيفه فى المسئلة الاولى لان
تمليك الطلقات ليس بمرتب فصار كقولها الاولى والوسطى والاخيرة لغو وعنده
تطلق واحدة الا واحده وبه قال الشافعى واما فى الثانيه فيبقى ثلاث بالاجماع و لا
حاجة ههنا الى نية الزوج ولا ذكر النفس بالاجماع بدلالة التكرار عليه ولو قال اخترت
التطليقة الاولى يقع واحدة اجماعا ولو قال فى جوابه فى المسئلة المذكوره طلقت
نفسي واخترت نفسي بتطليقة بائنة واحدة اى تطليقة واحدة لان العامل خيرة
الزوج دون ايقاعها هكذا ذكره فى المبسوط والزيادات وغيرها وما ذكره فى الهدايه
فانه يقع رجعيا غلط لا معنى له لانه وان وقعت بالتصريح لكنه غير لا ايقاعها
بل لتفويض الزوج ولو قال لامراته امرك بيدك فى تطليقة او قال لها اختاري
تطليقة فاختارت نفسها طلقت طلقة رجعيه لانه جعل اليها الاختيار
ولكنه بتطليقة وهى معقبة الرجعة هذا فصل فى بيان احكام الامر باليد
قال لامراته امرك بيدك حال كونه ثلاثا فقالت المراه فى جوابه اخترت
نفسي بواحدة ونوى اى الثلاث لانه نوى محتمل كلامه وان لم ينو شيئا ثبت الاقل
وكذا لو نوى ثنتين لانه عدد مخصوص والجنس لا يحتمله على ما مر وذكر النفس خرج
الشرط حتى لو كان يذكرها لا يقع كما لا يقع فى جواب التخيير الا به فالحاصل انه جعل
الامر بيدها كالتخيير فى المسائل كلها الا فى احتمال الثلاث فانه لا يصح نية التخيير كما
ذكرنا وفى قولها فى جوابه امرك بيدك طلقت نفسي واحده واخترت نفسي بتطليقه
بائنة بواحده اما فى الاولى فلان الواحدة صفه لمصدر محذوف طلقت نفسي واحده
واما فى الثالثة فظاهر وذكر النفس فى قولها طلقت نفسي فى جواب الامر باليد شرط
حتى لو قال لها امرك بيدك فقالت طلقت ولم تقل نفسي لم يقع شئ ذكره فى المحيط وانما
كان بائنا لان الاعتبار لتفويض الزوج لا لايقاعها ولا يدخل الليل فى قوله لامراته امرك
اليوم وبعد غد لا يكون لها الخيار بالليل لان كل واحد من اليومين ذكر منفردا واليوم

المنفرد

المفرد لا يتناول الليل قال زفر يدخل كقوله اليوم وبعد غد **وان ردت المرأة الامر**
في المسئلة الخيار في كل واحدة من الوقتين على حدة فيراد احدهما لا يريد الاخر خلافا
لزفر **وفي** قولها **امرك بيدك اليوم وغدا يدخل** الليل لانه لم يدخل بين الوقتين وقت
من جنسهما لم يتناول الامر فكان امرا واحدا فان قلت اليوم ههنا ذكر منفردا فوجب ان
لا يتناول الليل كالمسئلة الاولى قلت الجمع بينهما من جنسها لم يدخل تحت اللفظ
حتى لو قال هناك ايضا امرك بيدك اليوم وغدا وبعد غد كان امرا واحدا **وان
ردت** الامر **في يومها لم يبق** لها خيار **في الغد** لما ذكرنا ان الامر واحد فلا يبقى لها
الخيار في اخره وعن ابي حنيفة فيما ذكره الكرخي ان لها الخيار في الغد وعن محمد لو قال
لامراته امرك بيدك اليوم كان لها الخيار الى غروب الشمس ولو قال امرك بيدك
اليوم كان لها الخيار في المجلس واذا قامت بطل **ولو مكثت بعد التفويض** المطلق **يوما ولم
يتم في اول يوم جلست عنه** اى القيام **او اتكات عند القعود او عكست** بان قعدت
عن الاتكا **او دعت** اى طلبت **اباها للمشورة** بفتح الميم وضم الشين وفتح الراو وهي
المشاوره **او** دعت **شهودا لتشهدها او كانت** هي **على دابة** او محمل **بقي خيارها**
لان هذه الاشيا لا تكون دليل الاعراض حتى لو دعت بطعام فاكلت او قامت او اغتسلت
او امتشطت او اختضبت او جامعها زوجها او كانت فاضطجعت فركبت لا فرق ان تكون
الزوج معها على الدابة او في المحل او لا تكون في المحمل تقود الجمال وهما فيه لا يبطل **وان
سارت** الدابة **لا** يبقى خيارها لان سيرها مضاف اليها **والفلك** اى السفينة **كالبيت**
لان جريانها لا تضاف الى راكبها لعدم قدرته على الانفاق والستر فيثبت لها الخيار ما
دامت في مجلسها فان تحولت بطلت كما في البيوت وعن ابي يوسف ان السفينة ان كانت
واقفة فسارت بطل خيارها هذا **فصل** في بيان احكام **المشية ولو قال** الزوج
**لها** اى لامراته **طلقي نفسك** والحال انه لم ينو شيئا **واحدة فطلقت** نفسها **وقعت**
طلقة واحدة **رجعية** اما وقوع الطلاق فلانه ملكها اياها واما الحال كونه واحدة فلانه امر معناه
افعلي فعل الطلاق وانه معقب للرجعية **وطلقت** المراة نفسها **ثلاثا و** الحال ان
الزوج **نواه** اى الثلاث **وقعن** لما ذكرنا ولو نوى ثنتين يقع واحدة لما ذكرنا فيما
مضى الا ان تكون المنكوحة امة **وبابنت** اى بقولها ابنت **نفسي** في جواب قوله طلقي

نفسك طلقت لان الابانة من الفاظ الطلاق وضعا وحكما فيقع ولكنه رجعي لمخالفتها
اياه في الوصف وعن ابي حنيفة لا يقع شي لانها اتت بغير ما فوض لا تطلق باخترت
اي بقولها اخترت في جواب قوله طلقي نفسك لان الاختيار ليس من الفاظ الطلاق او
قالت هي اخترت او اجاز الزوج لم يقع شي لان وقوع الطلاق به على خلاف القياس عرف
باجماع الصحابة رضي الله عنهم اذا كان جوابا للتخيير فيقتصر على مورده وقوله طلقي ليس
بتخيير فيلغو ولا يملك الزوج الرجوع بعد قوله طلقي نفسك حتى لا يصح نهيه لانه صرف
لازم بخلاف ما اذا قال طلقي ضرتك لانه توكيل وانابة وتقيد قوله طلقي نفسك بمجلسها
لان هذا مختص بالمجلس ولها الخيار ما دامت فيه فاذا قامت منه بطل خيارها الا اذا زاد
الزوج على قوله طلقي نفسك متى شيت فيكون لها ان تطلق نفسها بعد القيام ايضا
لان كلمة متى عامة في الاوقات فصارت كما اذا قال لها في اي شي وقت شيت وكذا
اذا شيت واذا ما شيت ولو قال رجل لرجل طلق امراتي لم يتقيد قوله هذا بالمجلس
فله ان يطلقها في المجلس وبعده لانه توكيل محض لا يشوبه تمليك ولا يطلق ولهذا
كان له الرجوع الا اذا زاد الموكل على قوله طلق امراتي ان شيت فانه حينئذ يقتصر
على المجلس فكان تمليكا معنى وتعليقا صورة ولم يصح رجوعه عنه ولو قال الزوج لها
اي لامراته طلقي نفسك ثلاثا اي ثلاث تطليقات فطلقت هي نفسها طلقة
واحدة وقعت طلقة واحدة لان من يملك ايقاع الواحدة ضرورة لا يقع شي في
عكسه اي عكس الحكم المذكور وهو ان يقول لها طلقي نفسك واحدة فطلقت ثلاثا هذا
عند ابي حنيفة وعندهما تطلق واحدة لانها اتت بما يملكه وزيادة بما يملكه وتلغو
الزيادة كما اذا طلق الزوج الفا وله انها اتت بغير ما فوضت اليها وكانت مخالفة
فلا يقع شي وفي قوله طلقي نفسك ان شيت فطلقت نفسها طلقة واحدة وفي عكسه
اي عكس الحكم المذكور وهو قوله طلقي نفسك واحدة ان شيت فطلقت ثلاثا لا يقع شي في
الوجهين جميعا اما الاولى فلان معناه ان شيت الثلاث فصارت مشية الثلاث شرطا
لوقوع الثلاث فلم يوجد فلا يقع بخلاف المسئلة المتقدمة لعدم الشرط فيها واما الثاني فقول
ابي حنيفة لاجل المخالفة وعندهما يقع واحدة لان مشية الثلاث مشية للواحدة ولو امرها اي
المراة البائن بان قال لها طلقي نفسك طلقة باينة او امرها بالرجعي بان قال لها طلقي نفسك

واحدة

واحده رجعيه فعكست بان قالت في الاولى طلقت نفسي واحده رجعيه وفي الثانيه
طلقت نفسي واحدة باينه وقع ما امر به الزوج ويلغو ما وصف لكونها مخالفة فيه
ولو قال لها انت طالق ان شئت فقالت مجيبة شئت انت فقال الزوج شئت حال
كونه ينوى الطلاق او قالت المراة شئت ان كان كذا المعدوم اى لشى معدوم بان قالت
مثلا اذا جا المطر وسال الميزاب بطل كلاهما فلا يقع في الوجهين لانه على طلاقها بالمشية
المرسلة وهي اتت بالمعلقة فلم يوجد الشرط فلا يقع شى ولو قال ان شيت طلاقك ينوى
لا يقاع لانه ايقاع مبتدا فكانه قال ان وجدت او جعلت طلاقك الا انه لا بد فيه من النية
لانه قد يقصد وجوده ملكا فلا يقع بالشك بخلاف قوله اردت طلاقك لان الارادة
الطلب وليس من ضرورة الطلب الوجود فان قلت الارادة والمشية مثلا عند
المتكلمين من اهل السنة قلت ذلك من صفات البارى جلت قدرته وكلامنا في ارادة
العباد وجاز ان يكون بينهما تفرقة بالنظر الينا وتسوية بالنظر الى الله تعالى ان ما
اراده لا يكون لا محالة فعلى هذا لو قال لامراته شائى طلاقك ينوى به الطلاق فقالت شئت
يقع وان لم ينو لا يقع ولو قال لها اريد طلاقك ينوى الطلاق فقالت اردت لا يقع
وكذا لو قال لها احبى طلاقك او اهوى طلاقك ففعلت لم يقع شى لان المحبة والهوى
يفرع بخلاف ما اذا قال لها انت طالق اردت او احببت او رضيت او وهبت حيث يقع
لوجود الشرط وفي المنتقى لو قال رضيت طلاقك يقع يعنى اذا نواه فجعله كالمشية
وقال صاحب الهداية قوله اردت طلاقك لانه ينبى عن الوجود اى عن المشية ينبى عن الوجود
والارادة لا ولهذا وقع الطلاق بقوله شيت طلاقك ولم يقع بقوله وقال السرخسى في
شرح الكافي المشية في لغات المخلوقين الدم في اللغة من الارادة الا ترى ان المشية لا تذكر
مضافة الى غير العقلا وقد تذكر الارادة قال الله تعالى فوجد فيها جدارا يريد ان ينقض
فاقامه وقال الابن وارى هذا الذى قالوا من الفرق بين الارادة والمشية ضعيف لان
اهل اللغة كالجوهرى وصاحب الديوان لم يفرقوا بينهما ولهذا قال الجوهرى في الصحاح
في كتاب الالف المهموزة المشية هى الارادة وقال في باب الدال الارادة هى المشية وكذا
في الديوان يعلم ان الفرق بينهما وقد صرح اصحابنا في كتاب الكلام ان لا فرق عند اهل السنه
بين الارادة والمشية وقول شمس الائمة المشية لا تذكر مضافة الى غير العقلا فيه نظر لان ابن

نعم عبارة عنه

السكيت انشد في الاصطلاح يا من جاء بحمار عفر اذا اتى قرنه بما شاء من الشعير والحشيش والماء واسناد الارادة الى الجدار مجاز وكلامنا في الحقيقة وقد فسروا الارادة بتخصيص احد المقدورين بالوجود فتكون هي ايضا مبنية عن الوجود ثم يقع الطلاق بقوله شئت طلاقك بالاتفاق فينبغي ان يقع بقوله اردت طلاقك ايضا لانهما سواء في المعنى لما قلنا يؤيده ما ذكره في الخلاصة بقوله وقال في المسمى وفي القياس كل ذلك سواء الشيء معنى بان قال ان شئت ان قدم زيد من الشام مثلا وكان قد قدم طلقت لان التعليق بالشيء الكائن تنجيز فان قلت لو كان تنجيزا للكفر بقوله هو يهود ان كان كذا الامر وقد مضى قلت اختلف المشايخ فيه ولنا ان نقول انه كناية عن اليمين بالله تعالى اذا كان مستقبلا وكذا اذا كان ماضيا اعتبارا بالمستقبل ولو قال لها انت طالق ان شئت او متى شئت او اذا شئت او اذا ما شئت فردت الامر لا يرتد لانه ليس بتمليك قبل المشية فلا يرتد ولا يتقيد الايقاع بالمجلس لان هذه الالفاظ تعم الاوقات فلها ان توقع في اي وقت شاءت كما لو نص عليه ولا تطلق المراة بهذه الالفاظ اذا شاءت الا طلقة واحدة لانها تعم زمان دون الافعال وفي قولها كلما شئت انت طالق لها اي للمراة ان تفرق الثلاث اي يوقع ثلاث طلقات متفرقة ولا يجمع الايقاع الثلاث جملة واحدة لان كلما تعم الاوقات والافعال عموم الانفراد لا عموم الاجتماع فيقتضي ايقاع الواحدة في كل مرة الى ما ينتهي الا ان اليمين تنصرف الى الملك القديم لان صحتها باعتباره فلا يملك الايقاع بعد وقوع الثلاث اذا رجعت اليه بعد زوج اخر ما لحقه اللفظ وهو معنى قوله ولو طلقت في نفسها بعد زوج آخر وبعد رجوعها اليه بعد الطلقات الثلاث لا يقع لما قلنا وعلى قول زفر يقع لان الملك عنده ليس بشرط لبقاء اليمين ولهذا لو قال لها ان دخلت الدار طلقت ثلاثا وسيجيء مزيد الكلام فيه وفي قوله انت طالق حيث شئت وان شئت لم تطلق حتى تشاء في مجلسها فان قامت من مجلسها فلا مشية لها لان حيث واين للمكان ولا تعلق للطلاق به فيلغو ويبقى ذكر مطلق المشية فيقتصر على المجلس بخلاف الزمان لان له تعلقا به حتى يقع في الزمان فوجب اعتباره خصوصا كقوله انت طالق غدا ونحوه وعموما كقوله انت طالق في اي وقت شئت ونحوه فان قلت اذا الغي ذكر الزمان بقي قوله انت طالق شئت فينبغي ان يقع في الحال فلم يتعلق قلت يحمل الظرف على الشرط لمناسبة بينهما من حيث ان

الظرف

ظرف بجامع المظروف كما ان الشرط بجامع المشروط فعند تعذر الظرف حنيفة يصير كناية
عن الشرط مجازا وفي قوله انت طالق كيف شئت واحدة رجعيه قبل مشيتها فان
شاءت طلقة باينه او شاءت ثلاثا اى ثلاث طلقات والحال ان الزوج نواه اى الثلاث
وقع ما شاءت من الثلاثة لوجود المطابقة بين ارادته ومشيتها حتى اذا حلف من
ابينه ومشيتها بان شاءت خلاف ما نوى وقعت واحدة لان مشيتها لغت فبقي ايقاع
الزوج ولو بحضرة البينة بحيث ان يعتبر مشيتها جريا على ما يوجب التخيير وهذا عند
ابى وعندهما لا يقع شئ ما لم يشا فان شاءت وقعت واحدة رجعيه او باينه او ثلاثا
بشرط مطابقة ارادته لانه فوض اليها الطلاق باى وصف شاءت وبه قالت الثلاثة وله انه
وقع الطلاق وخيرها فى الوصف وثمرة الخلاف يظهر فى موضعين فيما اذا قامت عن المجلس
قبل المشية وفيما اذا كان قبل الدخول فانه يقع عنده طلقة رجعية وعندهما لا يقع شئ
الرد كالقيام وفى قوله لها انت طالق كم شئت و فى قوله انت طالق ما شئت تطلق نفسها
ما شاءت واحده او ثلاثا اينه اى فى المجلس لانه كم اسم للعدد وما عام فيتناول الكل وان
ردت الامر ارتد وكذا اذا قامت بطل خيارها وفى قوله انت طالق الثلاث عند
ابى حنيفه وقالا لها ان تطلق ثلاثا ان شاءت لان الحكم فى التعميم وقد يكون للتبيين كما فى
قوله تعالى فاجتنبوا الرجس من الاوثان وله ان من للتبعيض حقيقة وما للتعميم فيعمل بهما
هذا باب فى بيان احكام التعليق وفى بعض النسخ باب
الايمان بالطلاق والاول اصح انما يصح اى التعليق او اليمين فى الملك كقوله اى كقول الرجل
لمنكوحته ان زرت فلانا فانت طالق او كان التعليق او اليمين مضافا اليه اى الى الملك
كان نكحتك اى كقوله لاجنبية ان تزوجتك فانت طالق فيقع اى فاذا كان كذلك يقع الطلاق
بعده اى بعد وجود الشرط وهو الزيارة فى الاولى والنكاح فى الثانى فان قلت قد شرط
ان يكون ملكا او مضافا الى الملك فكيف مثل بقوله ان نكحتك والنكاح ليس بملك وانما
هو اسم للعقد قلت لكونه سببا كانه قال ان ملكتك بالنكاح من قبيل اطلاق السبب
وارادة المسبب وهو شايع ذايع ثم الفصل الاول صحيح بلا خلاف والفصل الثانى هو مذهبنا
وهو قول عمر بن الخطاب وابنه عبد الله رضى الله عنهما وقال الشافعى واحمد لا يصح هذا
التعليق وفى قول ابن عباس وعايشه رضى الله عنهم لقوله عليه الصلاة والسلام لا نذر لبنى آدم فيما لا يملك

ولا طلاق لبني ادم فيما لا يملك ولا بيع فيما لا يملك رواه احمد وابن ماجه وقال مالك ان عمم بان
قال كل امراة اتزوجها طالق ونحوه لا يجوز وان خص بلدا او قبيلة بان قال كل امراة من مصر
او من بني تميم او كل بكر او ثيب اتزوجها طالق يصح لان في التعميم سد باب النكاح على نفسه
فلا يصح ولنا ان التعليق بالشرط يمين فلا يتوقف صحته على وجود ذلك بملك المحل
كاليمين بالله والحديث لم يصح قاله احمد وقال ابو الفرج روى من طرق مختلفة عن الغزالي اخبار
ليس لها اصل في الصحة فلا يستعمل بها ولئن صح فهو محمول على التنجيز فان قلت
هذا تحريم للبعض فلا يجوز قلت ليس بتحريم وانما هو امتناع عن تحصيله ثم الحيلة فيه اذا
وقع ان يتولى فضولي تزويجه ثم يجيز هو النكاح بالفعل لا بالقول ذكره في الفتاوى او
يترافعا الى قاض شافعي فيحكم ببقاء النكاح ويفسخ اليمين بعد دعواها النكاح والمهر
فان امضاه قاض حنفي بعد ذلك كان اجود ثم فرع على ذلك بالفاء بقوله فلو قال لاجنبية
ان زرت فانت طالق فلانا فنكحها فزارت لم تطلق لان التعليق لم يوجد في الملك ولا مضيف
اليه وعند ابي ليلى تطلق لان المعتبر عنده وقوع الطلاق وقت وجود الشرط والفاظ
الشرط سبع على ما ذكره هنا وانما قال الفاظ الشرط ولم يقل حروف الشرط لانه هو الحرف
وحده والالفاظ الباقية اسما فافهم ان وهو الاصل في الشرطية وبه لما فيه من معنى الشرط وهو
عبارة عن امر منتظر على خطر الوجود يقصد نفيه واثباته كقولك ان زرتني اكرمتك
فيعرف من هذا ان انها الاصل في باب الشرط لدخولها على الفعل وفيه خطر بخلاف ساير اللفظ
بانها تدخل على الاسم خاصة وليس فيه خطر لدخولها على الفعل وانما المجازاة باعتبار تضمنه
معنى ان وكان ينبني على هذا ان لا يستعمل كل المجازاة لدخوله على الاسم الذي يتعقبه لوصف
بفعل لا محالة فيكون ذلك الفعل في معنى الشرط كقولك كل عبد اشتريته فهو حر و
اذ وهو في الوقت في الاصل وقد استعمل للشرط لدلالة الوقت عليه ومختص بالدخول على
الجملة الفعلية ويكون الفعل بعدها ماضيا كثيرا ومضارعا دون ذلك ولا يعمل الا في الضرورة
والثالث اذما واصله اذا زيد بكلمة ما للتوكيد والرابع كل وهو اسم موضوع لاستغراق
افراد المنكر نحو كل نفس ذائقة الموت والمعرف المجموع نحو كلهم اتيه او اجزاء المفرد المعرف نحو
كل زيد حسن فان قلت اكلت كل الرغيف لزيد كانت لعموم الافراد اذا اضيف الرغيف
الى زيد لعموم الاجزاء فرد واحد والخامس كلما واصله كل وزيد عليه ما للتوكيد ثم قيل

يجوز

يجوز ان يكون حرفا مصدريا والجملة بعده صلة له ويجوز ان يكون اسما نكرة بمعنى وقت و
والسادس متى وهو اسم للشرط نحو متى اضع العمامة تعرفوني والسابع متى ما واصله
متى زيدت عليه كلمة ما لما ذكرنا وفي الفاظ الشرط لو ومن واي وايان واذ ما والفرق
بين ان ولو ان يجعل الفعل للاستقبال وان كان ماضيا ولو يجعله للماضي وان
كان مستقبلا كقوله تعالى لو يطيعكم وقال الفرا ان لو تستعمل في المستقبل كان
ولهذا روي عن ابي يوسف ومحمد فيمن انت طالق لو دخلت الدار انه بمنزلة قوله ان دخلت
الدار ثم الجواب اذا تأخر عن الشرط يكون بالفا ان لم يؤثر فيه الشرط لفظا ولا معنى
وذلك في سبع مواضع نظمت في بيت وهي طلبية واسمية وبجامد وبما وبلن وبقد
وبالتنفيس وان تقدم فلا تدخل فيه ايضا واختلفوا فيه هل هو الجزا او يقدر بعد
الشرط من جنسه فلو قال لامرأته ان دخلت الدار انت طالق طلقت للحال لعدم الرابط وهو
الفا وان نوى تعليقه دين وكذا ان نوى تقديمه وعند ابي يوسف لا يتنجز ونص
لفا ان اخر الشرط وادخل فيه لا رواية فيه ويمكن ان يقال يتنجز بتعليق فلو قال
انت طالق ان فعند محمد يتنجز خلافا لابي يوسف ولو قال انت طالق ان دخلت
الدار يتنجز لعدم التعليق **ففيهما** اي ففي الفاظ الشرط المذكوره **ان وجد الشرط**
**انتهت اليمين** وانحلت لانها مقتضيه للعموم والتكرار لغة فبوجود الفعل مرة تم الشرط ولا ابقاء
لليمين الا بالشرط **الا في كلما لاقتضائها عموم الافعال** اليمين بل يحنث كلما وجد المحلوف
عليه فان قلت كيف تصح هذه الدعوى والحال انه لو قال لها كلما دخلت الدار
فانت طالق فدخلت الدار ثلاث مرات بانت بثلاث ثم عادت اليه بعد زوج آخر فدخلت
الدار لا يقع شي قلت الدعوى صحيح ولكن الفعل الموجود بعد عودها اليه
غير الفعل الاول لان المحلوف عليه في الاولى طلقات ذلك الملك وهي متناهية فتنتهي
لاجل ذلك لان اللفظ لا يقتضيه حتى لو اضاف الى سبب الملك بان قال كلما تزوجت
امراة فهي طالق تكرر دائما لان انعقاد سبب ما يحدث من الملك هو ذلك لا نهاية
له ولما كان بين كلما وكل اشتراك في العموم شبه احدهما بالاخر بقوله **كاقتضا كل**
**عموم الاسما** غير عموم كلما في الافعال وعموم كل في الاسماء وعموم الفعل فيه ضروري
فلو قال كل امراة اتزوجها فهي طالق فتزوج امراة حنث وانحلت اليمين في حقها وبقيت

مطلب
اذا قال الرجل كل امراة ازوجها فهي طالق

فی حق غیرها فاما اذا تزوجها بعد ذلک لا یقع شی لعدم تجدد الاسم واذا تزوج غیرها
حنث لبقا الیمین فی حقها وکذا اذا تزوج اخری واخری بعد اخری الی ما لا یتناهی
ثم فرع على ذلک بالفا بقوله فلو قال ان تزوجت امراة فهی طالق یحنث بکل امراة
ای یقع الطلاق کلما تزوج امراة لانه صحت الیمین باعتبار ما سیحدث من الملک وهو غیر
متناهی علی ما مر ولو کان الزوج زوج اخری لکونها مطلقة بالثلاث وعن ابی یوسف
لا یقع شی بعد زوج آخر فلا یحنث فی امراة واحدة مرتین لجعلها لکلمة کل ولو کان
الیمین على امراة معینة بان قال کلما تزوجتک او کلما تزوجت فلانة تکرر دائما وزوال
الملک بعد الیمین لا یبطل لبقا محله والمراد زواله بطلقة او طلقتین ما اذا زاد بثلاث
تطلیقات فانه یزیلها الا اذا کانت مضافة الی سبب الملک فحینئذ لا یبطل بالثلاث
کما هو صورة ان دخلت الدار فانت طالق ثم ابانها بواحدة وانقضت عدتها
ثم تزوجها فدخلت الدار طلقت اخری لبقا الشرط فلانه لم یوجد وانما الجزا فلبقا
محله فیبقی الملک علیها ببقا الیمین ثم بین ما فرع علیها بالفا بقوله فان وجد
الشرط وهو دخول الدار فی قوله ان دخلت الدار فانت طالق فی الملک یعنی ملک
النکاح بعد تزوجه مرة اخری بعد ابانته ایاها بعد الیمین طلقت لوجود الشرط
والمحل قابل لنزول الجزا وانحلت الیمین یعنی انتهت بانتها الشرط والجزا ولا
ای وان لم یوجد الشرط فی الملک بان دخلت الدار بعد الابانة وانقضاء العدة
قبل التزوج بها لا یقع الطلاق وانحلت الیمین لوجود الشرط وان اختلفا
ای الزوجان فی وجود الشرط بان قال الزوج ما دخلت الدار وقالت المراة بل
دخلتها فالقول له ای قول الزوج لانه متمسک بالاصل فکان الظاهر شاهدا له
لانه ینکر وقوع الطلاق وهی تدعیه الا اذا برهنت ای اقامت البینة على دعواها
لانها نورت دعواها بالحجة وما ای کل شی لا یعلم الا منها ای من جهتها فالقول لها
ای للمراة فی حقها ای فی حق نفسها واحترز به فی حق غیرها کضرتها وقد مثل لما
ذکره بقوله کان حضت فانت طالق وفلانة فقالت حضت تطلق هی لانه لا یعلم
الا من جهتها ولا تطلق فلانة لانها متهمة فیها فلا یقبل قولها حتی تعلم انها حاضت
حقیقة او قال ان کنت تحبینی فانت طالق وفلانة فقالت انا احبک تطلق هی

من

ز دون فلانه لما ذكرنا وقوله فقالت حضت راجع الى المسئلة الاولى وهي
قوله ان حضت وقوله او احبك راجع الى المسئلة الثانيه وهي قوله ان كنت تحبيني وقوله
طلقت هي اى المراة المخاطبة فقط يعني دون فلانه جواب المسئلتين جميعا هذا اذا
كذبها الزوج واما اذا صدقها تطلق فلانه ايضا وانما يقبل قولها اذا اخبرت والحيض
قايم فاذا انقطع لا يقبل قولها لانه ضروري فيشترط فيه قيام الشرط ولو قال ان
حضت حيضه يقبل في الطهر الذي يلي الحيض لانه الشرط لا قبله ولا بعده ولو قال
ان كنت تحبيني بقلبك فانت طالق فقالت احبك وهي كاذبه طلقت قضا
وديانه عندهما وقال محمد لا فيما بينه وبين الله سبحانه وتعالى الا اذا كانت صادقه
واعلم ان التعليق بالمحبة كالتعليق بالحيض لا يفترقان الا في شيئين احدهما ان التعليق
بالمحبة يقتصر على المجلس لكونه تخييرا حتى لو قالت بعد ما قامت احبك لا تطلق والتعليق بالحيض لا
يبطل بالقيام كساير التعليقات والثاني انها اذا كانت كاذبه في الاخبار تطلق
في التعليق بالمحبة لما قلنا وفي التعليق بالحيض لا يبطل بينه وبين الله تعالى ولو رات
المراة الدم لا يقع الطلاق فيما اذا قلنا لها ان رايت الدم فانت طالق لانه يحتمل
ان تكون مستحاضه فلا يقع بالشك فان استمر الدم ثلاثا اى ثلاثة ايام وقع
الطلاق من حين رات الدم انه بالابتدا تبين انه من الرحم وكان حيضا من الابتدا
ونظيره شرط الاسناد فيما اذا كانت المراة غير مدخول بها فتزوجت حين رات الدم
او كان المعلق بالحيض عتق عبد فجنا العبد وجنى عليه بعد ما رات الدم قبل ان
يستمر فانه يصح نكاحها ويعتبر في العبد جناية الاحرار وفي قوله لها ان حضت
حيضه فانت طالق وقع الطلاق حين تطهر من حيضها وذلك بالانقطاع على
العشرة او بمضي العشره وان لم ينقطع بالانقطاع والاغتسال او بما يقوم مقام
الاغتسال اذا انقطع دون العشره لان الحيضه اسم للكامل من الحيض وكذلك اذا
قال ان حضت نصف حيضه لانها لا تتجزى بخلاف قوله ان حضت حيضا لا يدل على
الجنس وهو الحيض ونظير ذلك ان صمت او ان صمت يوما او ان صليت او
صليت صلاة وفي قوله لامراته ان ولدت ولدا ذكرا فانت طالق واحده وان
ولدت انثى فثنتين اى فانت طالق طلقتين فولدتهما اى الذكر والانثى جميعا

ولم يدر اى لم يعلم الاول منهما تطلق المراة طلقة واحدة قضا اى من حيث القضا ولكن
وتطلق ثنتين اى طلقتين تنزها اى من حيث التنزه اى للاحتياط فى الدين حتى
لو طلقها واحدة او كانت امة لا يردها الا بعد زوج آخر ومضت العدة لانه ثمان او
ولدت اولا يحنث به ويقع جزاوه فتكون معتدة وانقضاوها بوضع الثانى لانها حامل
به فاذا وضعت الثانى انقضت العدة وانحلت اليمين الاخرى به لوجود الشرط ولم يقع
به شئ لان الطلاق المقارن لانقضا العدة لا يقع وان علم الاول منهما فلا يشاكل فيه ثنتان
وثلاث تنزها ولو ولدت غلامين او جاريتين لزمه واحدة قضا وثلاث تنزها ولو قال
ان كان حملك غلاما فانت طالق واحدة وان كان جارية فثنتين فولدتهما لم تطلق
لان الحمل اسم للكل فما لم يكن الحمل جارية او غلاما لم تطلق وكذا لو قال ان كان فى بطنها
والمسئلة بحالها وقع ثلاث والملك يشترط لاخر الشرطين بان قال ان دخلت دار
زيد وعمرو فانت طالق فالشرط لوقوع الطلاق ان يكون اخرها فى الملك حتى لو طلقها
بعد هذا الكلام وانقضت عدتها ثم وجد احد الشرطين وهى مباينة ثم تزوجها فوجد
الشرط الاخر وقع عليها الطلاق المعلق وقال زفر لا يقع حتى يوجد الاول ايضا فى
الملك اعتبارا له بالثانى انما شرط وقت التعلق ليترتب الجزا وحال وجود الشرط
الاول حال البقا فلا يشترط فيه الملك وهذه المسئلة تتصور على اربعة اقسام
اما ان يوجد الشرط فى الملك فيقع اتفاقا او يوجد الاول فيه والثانى فى غيره فلا
يقع عند ابن ابى ليلى او العكس وهى الخلافية ويبطل تنجيز الطلاق الثلاث تعليقه
تعليق الثلاث الذى كان قبله صورته ان يقول لامراته ان دخلت الدار فانت طالق
ثلاثا ثم نجز الثلاث بطل المعلق حتى لو تزوجها بعد زوج آخر فدخلت الدار لم
يقع شئ خلافا لزفر وهو ان يقول المعلق مطلق الطلاق فيبقى اليمين فينزل الجزاء
عند الشرط ونحن نقول الجزا طلقات هذا الملك وقد زال بالتنجيز فان قلت
اذا نجز بالتطليقتين قبل ان تدخل الدار ثم عادت اليه بعد زوج آخر كيف يكون الحكم
قلت تطلق ثلاثا عندهما وعند زفر تطلق ما بقى من الاول وهذه مبنية على ان
الزوج الثانى هل يهدم الطلقة والطلقتين اولا وسياتى بيانه ان شا الله تعالى وثمرة
الخلاف لا تظهر فى هذه الصور لان الحرمة الغليظة تثبت بالاجماع على اختلاف الاصلين

فاما

للأصليين وانما يظهر فيما اذا طلقها بعد الرد طلقة واحدة فعندهما لا تحرم حرمة
غليظة وعند محمد وزفر تحرم وفيما اذا كان المعلق طلقة واحدة والمسئلة بحالها لها
فدخلت الدار بعد ما ردها بعد زوج آخر تطلق واحدة ولا تثبت الغليظ خلافا لمحمد
وزفر فان قلت يشكل ما ذكرتم اذا طلقها طلقتين ثم عادت اليه بعد زوج آخر
فدخلت حيث تطلق ثلاثا وبما اذا قال لعبده ان دخلت الدار فانت حر ثم باعه
لا يبطل اليمين وبما اذا طلقها ثلاثا بعد ما ظاهر منها حيث يبقى الظهار وكذا اذا قال
لها ان دخلت الدار فانت حرام ثم باعه لا يبطل اليمين على كظهر امي ثم نجز الثلاث يبقى
اليمين بالظهار حتى لو تزوجها بعد زوج آخر ودخلت الدار صارت مظاهرة قلت
المحل باق بعد اليمين في الاول فيبقى اليمين والعبد بصفة الرق محل للعتق وبالبيع
لم يفت حتى لو فات بالعتق لم يبق اليمين والظهار تحريم للفعل لا تحريم الحل الاصلي
لان قيام النكاح من شرط فلا يشترط بقا لبقا المشروط كالمشهود في النكاح بخلاف
الطلاق لانه تحريم للمحل الاصلي وقد فات بتنجيز الثلث ولو علق الطلقات الثلاث او
علق العتق بالوطي اي بالجمع بان قال ان جامعتك فانت طالق او قال لامته ان
جامعتك فانت حرة لم يجب عليه العقر اي المهر باللبث اي بالمكث بعد الادخال
بان لم يخرجه بعد التقا الختانين وقال ابو يوسف تجب عليه العقر فيهما لوجود
الجماع بمعنى ثبوت الطلقات الثلاث والحرمة ولهما ان الجماع ادخال الفرج بالفرج
ولم يوجد ذلك بعد الطلقات الثلاث والعتق وان اخرجه ثم اولج في الموضعين يجب
العقر بالاتفاق ولم يصر هذا التعليق به اي باللبث مراجعا في الطلاق الرجعي الا اذا
اولج الا اذا وجد الايلاج ثانيا عند محمد وقال ابو يوسف يصير مراجعا لوجود المساس
بشهوة وهو القياس ولمحمد ان الدوام ليس بتعرض للبضع بخلاف الايلاج وعن ابي محمد
لو زنا بامرأة ثم تزوجها في تلك الحالة فان لبث على ذلك ولم ينزع وجب عليه مهران مهر
بالوطي ومهر بالعقد وان لم يستانف الفعل ولا تطلق امرأته الجديدة في قوله لامرأة
التي تحته ان نكحتها اي فلانة عليك فهي طالق فنكح فلانة عليها اي على امرأته الذي
تحته في عدة الطلاق البائن طلاقها باين ثم تزوج فلانة وهي في العدة لان الشرط لم
يوجد لان التزويج عليها ان يدخل عليها من ينازعها في الفراش ويزاحمها في القسم ولم

يوجد ولا يتعالى ايضا انت في قولهما انت طالق ان شاء الله فهل يكون قوله ان شاء الله متصلا وان ماتت المراة قبل قوله ان شاء الله لقوله عليه الصلاة والسلام من حلف على غيره وقال ان شاء الله فقد استثنا رواه النساى والترمذى ولفظه لم يحنث وقال هذا حسن وقال مالك يقع لانه لو لم يشا الله لما اجراه على لسانه والحجة عليه ما روينا وما جرى على لسانه تعليق لانه مبطل والموت ايضا مبطل فلا يتنافيان فيكون الاستثنا صحيحا فلا يقع عليه الطلاق بخلاف ما اذا مات الزوج قبل قوله ان شاء الله حيث يقع الطلاق لانه لم يتصل المغير وهو الاستثنا باول كلامه وقوله متصلا اشارة الى ان اذا كان متصلا لا يصح ومنهم من جوزه في المجلس وعن ابن عباس رضى الله عنهما جوزه الى سنه وعنه جوازه ابدا ثم اذا سكت قدر ما يتنفس او كان معى او كان بلسانه ثقل فطال في تردده ثم قال ان شاء الله يصح استثناوه او اراد ان يستثنى فيشد انسانه فمنعه من رفع يده او استثنا متصلا بر فعه صح الاستثنا ولو جرى على لسانه ان شاء الله تعالى من غير قصد لا يقع الطلاق لوجود حقيقة الاختيار وان تنفس باختياره يبطل ولو حرك لسانه بالاستثنا صح عند الكرخى ولم يكن مسموعا وقال الهندوانى لا يصح ما لم يكن مسموعا ثم التعليق بمشية الله اعلام وابطال عندهما وعند ابى يوسف هو تعليق بشرط لا يتوقف عليه فلا يقع كما لو علقه بمشية غايب فعندهما لا يقع لانه ابطال فلا يختلف وعند ابى يوسف يقع لان التعليق لا يصح الا بالرابط وهى الفا كما لو قال ان دخلت الدار فانت طالق وكذا لو قال ان شاء الله ان شاء الله فانت طالق او قال كنت طلقتك امس ان شاء الله لا يقع عندهما خلافا لابى يوسف ومنها اذا جمع بين يمينين بان قال انت طالق ان دخلت الدار وعبدى حر ان كلمت زيدا ان شاء الله ينصرف الى الجملة الثانية عند ابى يوسف كالشرط وعندهما الى الكل ولو دخله في الايقاعين بان قال انت طالق وعبدى حر ان شاء الله ينصرف الى الكل بالاجماع ومنها اذا حلف باليمين يحنث بذلك عند ابى يوسف خلافا لهما وكذا اذا علقه بمشية كالجن وكالخليط وكالملايكة يكون تعليقا او ابطالا على الاختلاف المذكور ولو قال انت طالق بمشية الله او بارادته او بمحبته او برضاه لا يقع كقوله ان شاء الله وان اضافه

الى

الى العبد كان تمليكا منه فيقتصر على المجلس كقوله ان شا الله وان قال بحكمه
او بامره او بقضايه او باذنه او بعلمه او بقدرته يقع في الحال سوا اضافه الى الله تعالى
او الى العبد وان قال بحرف اللام يقع في الوجوه كلها سوا اضافه الى الله تعالى
او الى العبد ولو ذكر بحرف في ان اضافه الى الله لا يقع في الوجوه كلها الا في العلم
فانه يقع الطلاق فيه للحال والحاصل ان هذه الالفاظ عشره اربعة منها للتمليك
وهي المشية والارادة والمحبه والرضى وستة ليست للتمليك وهي الامر والحكم
والقضا والاذن والعلم والقدره والكل على وجهين اما ان يضاف الى الله تعالى
او الى العبد وكل وجه على وجوه ثلاثة اما ان بالبا او باللام او بفي فكلها باللام تنجيز
معلقا كذلك الستة الاخيرة بالبا والاربعة الاولى بالبا تعليق ان اضيف الى
الله تعالى وتمليك ان اضيف الى العبد وكلها بفي ان اضيف الى الله تعالى تعليق العلم
الاولى تمليك والباقي في قوله وفي قوله لها انت طالق ثلاثا الا واحدة يقع ثنتان
اي طلقتان وفي قوله انت طالق ثلاثا الا ثنتين يقع واحدة وفي قوله انت طالق ثلاثا
الا ثلاثا يقع ثلاث لان الاستثنا المستغرق باطل لانه انكار بعد الاقرار
بخلاف استثنا البعض من الجملة سوا استثنا الاقل او الاكثر وهو مذهب الكوفيين
اهل العراق فانه قال يصح لا يصح استثنا الاكثر وهو مذهب البصريين ومنهم من اشترط
الاقل واكثرهم على انه ليس بشرط بل استثنا الاكثر لا يجوز والاصل في هذا الباب
ان الاستثنا هو تكلم بالباقي بعد الثنيا عندنا وعند الشافعي هو منع الحكم
بطريق المعارضة لدليل الخصوص فلو قال له علي عشرة الا خمسة فعندنا هي عبارة عن
الخمسة فصار اسما لها وعنده دخلت العشرة كلها ثم خرجت الخمسة بطريق المعارضة
كانه قال له علي خمسة فانها ليست علي يدل عليه قولهم الاستثنا من النفي اثبات ومن الاثبات نفي قلنا
ليس في وسعه ان يخرج بعض الحكم بعد ثبوته ولانه لو كان بطريق المعارضة
لاستوى فيه الكل والبعض كالنسخ ولو كان مستقبلا لما صح في الاخبار لان
التعارض فيها يودي الى ان احدهما كذب او شبهه الكذب فعلم بذلك ان قوله
تعالى فلبث فيهم الف سنة الا خمسين عاما عبارة عن تسعمائة وخمسين لانه
سبحانه اخبر انه لبث فيهم الف سنة ثم رجع عنه وقولهم الاستثنا من النفي اثبات

ومن الايمان نفي نتاج لانه الاستثناء الداخل في ... من الدخول فصار كالمخرج بني الاعتبار

ومرة الطلاق تظهر فيما اذا قال على الف الا مائة وخمسين يلزمه تسعمائة للشك في

الدخول وعنده يلزمه تسعمائة لانه داخل عنده بيقين والشك في المخرج فخرج الامر

بيقين ويشترط ان يكون موصولا بخلاف العطف حيث يصح وان كان منفصلا غير متغير ونقل

صاحب الاجناس عن كتاب الطلاق للحسن بن زياد لو قال انت طالق اربعا الا ثلاثا

يقع واحدة ولو قال انت طالق عشرة الا تسعة كانت طالقة واحدة وفي فتاوى اللولوالجي

لو قال انت طالق ثلاثا الا واحدة يقع واحدة والله سبحانه وتعالى اعلم هذا باب في

بيان احكام المريض في الطلاق طلقها اي طلق رجل امراته طلاقا رجعيا او طلاقا بائنا

حال كونه في مرضه وهذا قيد للبائن واما في الرجعي فترث منه مطلقا اذا ينبغي لها ان ترثه

لكن اذا صار فارا بان طلقها بعدما تعلق حقها بماله وكان وقت الطلاق ممن ترثه بان كانا

حرين متحدي الدين رد عليه قصده على ما يجي بيانه ان شاء الله تعالى بخلاف ما اذا كانت

كافرة وهو مسلم او كانا مملوكين او احدهما وقت الطلاق ثم زال المانع حيث لا ترث لعدم

تعلق حقها بماله وقت الطلاق فلا يكون فارا ومات الرجل في عدتها اي في عدة المراة ورثت

المراة منه لبقاء الزوجية منهما كما ذكرنا واذا مات بعدها اي بعد انقضاء عدتها لا ترث

وقد مر وقال الشافعي في الجديد لا ميراث لها لانه مطلقا لزوال النكاح بجميع احكامه وقال

مالك ترث مطلقا يعني قبل انقضاء العدة وبعدها لقول عثمان رضي الله عنه في تماضر بنت الاصبغ

امراة عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه من فوض كتاب الله تعالى رد عليه من غير فصل وعند

احمد ترث قبل التزوج بزوج آخر بعده لا ولنا ان عمر رضي الله عنه كتب الى شريح ان ورث

امراة الفار ما دامت في العدة واختلفوا فيمن دام به المرض اكثر من سنتين ثم مات ثم جاءت بولد

لاكثر من سنتين تنقضي به العدة عنده لان الحمل حادث في العدة من زنا وهذا لا يثبت

نسبه منه يقينا براءة الرحم بعد وضعه فينقضي العدة وعندهما يحمل على ان الحمل من زوج

تزوجته بعد انقضاء عدتها من الاول لان حمله على الزنا اضرار بالولد فلا يحمل عليه ولا

يقبل قوله انه من الزنا فتبين ان عدتها قد انقضت قبل موته فلا ترث وان ابانها اي المراة

بامرها واختلعت المراة منه اي من الزوج او اختارت نفسها بتفويضه بتفويض

الزوج اليها بان قال لها اختاري نفسك لم ترث لرضاها ببطلان حقها بخلاف ما اذا

طلقت

طلقت نفسها ثلاثا فاجازت حيث ترث لان المبطل للارث اجازته بخلاف النسب لانه
لا يقبل الابطال وقال مالك لها الميراث في جميع ذلك ولو فارقته بسبب الجب والعنة
وخيار البلوغ والعتق لم ترث لان الفرقة من قبلها وكذا لو وقعت الفرقة بالتمكين من ابن
زوجها الا ان يكون الاب امره بذلك فتقبيلها الابن مكرهة ولو وجد هذه الاشياء منها وهي
مريضة ورثها الزوج لكونها فارة وفي قول المراة لزوجها طلقني طلقة رجعية فطلقها
الزوج ثلاثا اي ثلاث طلقات ورث لان الطلاق الرجعي لا يزيل النكاح ولهذا يحل
له وطيها ولا يحرم به الميراث فلم يكن سوالها اياه راضية ببطلان حقها وكذا لو طلقها
واحدة بائنة لما قلنا وفيه خلاف للشافعي وان ابانها اي البينونة انها كانت في الصحة
وتصادقا على مضي العدة فاقر لها بدين او اوصى لها بشي ومات فلها اي للمراة الاقل
من الذي اقر او اوصى ومن ارثها عند ابي حنيفة لانهما متهمان في التصادق وقوله
المتهم ما دون فيصح الاقل وقالا لها جميع ما اقر لها به واوصى لها به لانها اجنبية وبه قالت
الثلاثة وزفر وقد جعل الشارح مع الصاحبين في مسئلة الاقرار مع ابي حنيفة في مسئلة
الوصية ونحن قد ذكرنا مثل ما ذكر صاحب المجمع ومن بارز رجلا اي تقدم اليه ليقاتله
عند اصطفاف الفريقين في الفرقة او قدم الرجل ليقتل بقود اي قصاص او رجم لاجل
الزنا او كانا في السفينة فانكسرت وبقي على لوح او افترسه السبع وبقي في فمه فابانها في
هذه الاحوال ومات المراة ان مات الرجل في ذلك الوجه او قتل على ذلك الوجه لانه فار
وانها يثبت حق الاقرار اذا تعلق حقها بماله وانما تعلق بمرض يخاف منه الهلاك غالبا بان يكون
صاحب الفراش وهو الذي لا يقدم بحوائجه في البيت كما يعتاد الاصحاب وان كان يقدر
على القيام تكلف وهو الذي بحوائجه وهو مشتكي لا يكون فارا وقيل اذا تخطا ثلاث
خطوات من غير ان يستعين بغيره فهو صحيح حكما والا فهو مريض يعجز عن القيام عن قضا
حوائجه خارج البيت فهو مريض وان امكنه القيام بها في البيت اذ ليس كل مريض يعجز عن القيام
بها في البيت كالقيام للبول والغايط واختلفوا في المسلول والمفلوج وامثالهما فقيل ما دام
يزداد به فهو مريض والا فهو صحيح وعن محمد بن سلمة ان كان لا يرجى بروه بالتداوي فهو مريض
والا فهو صحيح وقال الهندواني ان كان يزداد مرة ويقل اخرى فهو صحيح وقد ثبت هذا المعنى
وهو توجه الهلاك في غير المريض فيكون فارا اذا ابانها فيما ذكرنا من المبادرة ونحوها وغير ذلك

حنيفة ان الطلاق المبانة طلاق الصحيح فلو كان محصورا اى محبوسا فى حصره ونحوها او كان
فى صف القتال لا يكون فارا فلا ترث منه المراة لان الغالب فيه السلامة وكذلك راكب
السفينة والقار فى المسبعة والمختفى من عدوه والمحبوس ليقتل فى حد او قصاص والمراة فى
جميع ذلك كالرجل حتى لو باشرت سببا لفراق من خيار البلوغ والعتق والتمكن من ابن الزوج
والارتداد ونحو ذلك بعد ما حصل لها بعد ما ذكر من المرض ونحوه يرثها الزوج لكونها فارة
والحامل لا تكون فارة الا اذا جاءه الطلاق خلافا لمالك بعد ما لها ستة اشهر ولو علق الزوج
طلاقها اى طلاق امراته بفعل اجنبى بان قال انت طالق ان فعل فلان كذا او علق طلاقها
بمجئ الوقت بان قال ان جاء راس الشهر فانت طالق والحال ان التعليق والشرط وهو فعل
فلان او مجئ راس الشهر كانا بفعل نفسه سواء ما لا بد منه طبعا كالاكل والشرب او شرعا
كالصلاة والصوم او مما بد له ككلام زيد ودخول دار والحال ان يكون هما اى التعليق والشرط
فى مرضه او يكون الشرط فى مرضه فقط يعنى دون التعليق او علقها طلاقا بفعلها او بفعل
المراة والحال انه لا بد اى لا فراق ولا غنى لها عنه اى عن ذلك الفعل اما طبعا فالاكل والشرب
او شرعا كالصلاة والصوم اى المراة فى هذه الوجوه لانه فار و فى غيرها اى فى غير هذه الصور
المذكورة لا ترث وهو ما اذا كان التعليق والشرط فى الصحة فيما اذا علقه بفعل الاجنبى
او بمجئ الوقت او كيف ما كان اذا علقه بفعلها الذى لها منه وهذا كما علمت على اربعة اوجه
وهو اما ان يكون التعليق بمجئ الزمان بفعل الاجنبى او بفعل نفسه او بفعل المراة وكل وجه
فيها على اربعة اما ان يكون التعليق والشرط كلاهما فى المرض او كلاهما فى الصحة او يكون
التعليق فى الصحة والشرط فى المرض او العكس فيصير المجموع ستة عشر وجها الاول
ان يكون التعليق بفعل اجنبى وكانا فى مرض فترث والثانى ان يكون به وكان فى الصحة
فلا ترث والثالث ان يكون به وكان التعليق فى الصحة والشرط فى المرض فلا ترث خلافا
لزفر والرابع ان يكون به وكان التعليق بمجئ الوقت كان فى المرض فترث والخامس ان يكون
التعليق بمجئ الوقت وكانا فى المرض فترث والسادس ان يكون به وكانا فى الصحة فلا ترث
والسابع ان يكون به وكان التعليق فى الصحة والشرط فى المرض فلا ترث والثامن ان يكون به
وكان بالعكس فترث والسابع ان يكون التعليق بفعل نفسه وكانا فى المرض فترث والعاشر
ان يكون وكانا فى الصحة فلا ترث والحادى عشر ان يكون به وكان التعليق فى الصحة والشرط

فی

فى المرض فترث والثانى عشر ان يكون به وكان بالعكس فلا ترث والثالث عشر ان يكون
التعليق بفعلها وكان المريض فترث والرابع عشر ان يكون به وكانا فى الصحة فلا ترث
والخامس عشر ان يكون به وكان الشرط فى المرض والتعليق فى الصحة فترث السادس عشر
بالعكس فلا ترث وان نظر الى القياس نعليها الى ما لا بد لها منه والى ما لا بد منه تكون القسمة
ثمانية عشر وجها لان الاول ترث اذا كان فى المرض او كان الشرط فيه فقط خلافا لمحمد
والثانى لا ترث مطلقا كما ذكرنا ولو ابانها اى المراة فى مرضه فصح فمات بعد ذلك او ابانها
فارتدت المراة فاسلمت بعد الارتداد ثم فمات الزوج بعد ذلك لم ترث فى الوجهين جميعا
اما فى الاول فلانه بالبر تبين انه ليس بمرض الموت وقال زفر ترث لانه صار منهما بالفرار
حين طلقها ظانا انه مرض الموت واما الثانى فلانها بالارتداد بطلت اهلية الارث فبالاسلام لا
يعود السبب بخلاف النفقة تعود لان سقوطها لفوات الاحتباس فاذا اسلمت عاد الى
جنسه فتعود النفقة وان طاوعت المراة من الزوج بعد ابانها فى العدة ترث لان
الفرقة اذا وقعت بالمطاوعة لا ترث لانها من جهتها وكذا اذا طلقها رجعيا ثم طاوعت
ترث او لاعن الزوج بان قذف امراته وهو صحيح ولاعن فى المرض ترث ايضا لان الفرقة
سبب وجد منه فكان فارا ولا فرق بين ان يكون القذف فى الصحة عندهما وقال محمد اذا
قذفها فى الصحة ولاعنها فى المرض لا ترث او آلى الزوج فى المرض ومضت المدة وهى الاربعة
اشهر وهو مرض فبانت ثم مات وهى فى العدة ترث ايضا لانه فار واشار الى كون الايلاج
فى المرض بقوله مريضا وهو نصب على الحال من الضمير الذى آلى وهو الصحيح لا ترث على ما يجى
الان وقوله ورثت جواب المسائل الثلاث وان آلى حال كونه فى صحته وبانت المراة به اى
بمضى المدة والحال انه فى مرضه لا ترث لان الايلا بمنزلة تعليق الطلاق بمضى الزمان فكانه
قال لها اذا مضى اربعة اشهر فانت باين والتعليق اذا كان فى الصحة لا ترث خلافا لزفر
هذا باب فى بيان احكام الرجعة هى مصدر من رجع يرجع وفى الشرع هى اى الرجعة
استدامة القيام اى ابقا النكاح وطلب دوام على ما كان فى دامت فى العدة لان النكاح
قايم بقوله تعالى وبعولتهن احق بردهن اى لهما حق الرجعة وهى الاية الكريمة تدل على شرعيتها
وعدم رضاها وانما شرطت العدة لانه هو والاجنبى سوا بعدها وتصح الرجعة حال كونها
فى العدة انم بطلق الزوج ثلاثا اى ثلاث طلقات لانه اذا طلقها ثلاثا تحرم حرمة غليظ

فلا يتصور فيه الرجعة والطلقتان في الامة كالثلاث في الحرة وقوله ولولم ترض المرأة واصل بما قبله يعني رضى ليس بشرط لقيام النكاح وآبا في قوله براجعتك يتعلق بقوله صح الرجعة بقول الزوج راجعتك او راجعت امرأتي او ارتجعتك او رددتك او امسكتك وهذه كلها صرائح ومن الكنايات قوله انت عندي كما كنت او انت امرأتي وتصح ايضا بما اي الذي يوجب حرمة المصاهرة كالوطي والقبلة واللمس والنظر الى داخل الفرج بشهوة وقال الشافعي لا تصح الا بالقول عند القدرة عليه بان لا يكون اخرس او معتقل اللسان وهذا بناء على ان الطلاق الرجعي يحرم الوطي عنده فيكون مثبتا للحل كما هو اصله وعندنا لا يحرم فيكون استدامة فكل فعل يدل على الاستدامة يكون به رجعة وهو فعل يختص بالنكاح بخلاف النظر واللمس بغير شهوة لانه قد يحصل للطبيب والقابلة والحافظة وتحمل اداء الشهادة في الزنا لا يكون بالنظر الى شيء من بدنها سوى الفرج رجعة المجنون بالفعل لا بالقول وقيل بالعكس وقيل بهما والاشهاد مندوب اي مستحب عليها اي الرجعة احترازا عن وقال الشافعي لا تصح الا به وبه قال مالك واحمد في رواية وعن الشافعي في الجديد كمذهبنا لاطلاق النصوص المقتضية للرجعة والعجب من مالك يشترط فيها الاشهاد دون ابتداء النكاح ولو قال الزوج بعد انقضاء العدة راجعتك فيها اي في العدة لا تصح الرجعة والقول قولها بغير يمين عند ابي حنيفة لانه صادقها حال انقضاء العدة فلا تصح وعندهما تصح الرجعة لان عدتها باقية ظاهرا ثم استشهد على الحالة بالوفاء بقوله كراجعتك اي بقوله لها راجعتك فقالت والمرأة حال كونها مجيبة له اي للزوج مضت عدتي فانه لا يصح الرجعة اتفاقا لانها امينة فاذا اخبرت مقارنا بالقول دل ذلك على سبق الانقضاء اما اذا سكتت ثم اخبرت بالانقضاء عليها اليمين ههنا بالاجماع فان نكلت ثبت الرجعة وان قال زوج الامة بعد انقضاء العدة كنت راجعتك فيها اي في العدة فصدقه اي الزوج سيدها اي مولاها وكذبه اي الزوج الامة فالقول لها اي للامة في المسئلتين وهي عليها وعندهما القول قول المولى لان البضع ملكه وهو خالص حقه ولو كان على القلب بان كذبه المولى وصدقته الامة فالقول قول المولى لا تثبت الرجعة اجماعا على الصحيح وقيل هي ايضا على الخلاف وقيل لا ينقضي شيء حتى يتفق المولى والامة واما الثانية فانها بحالها وهي امينة فيقبل قولها دون المولى والزوج وتنقطع اي الرجعة ان طهرت المطلقة من

الحيض

الحيض الاخير وهي الحيضة الثالثة بعشرة ايام وان لم تغتسل وقال زفر لا ينقطع ما لم تغتسل اعتبارا بما انقطع الدم لاقل منها وبه قالت الثلاثة ولنا انها خرجت من الحيضة الثالثة فقد انقضت العدة ان طهرت لاقل من عشرة ايام لا تنقطع الرجعة حتى تغتسل او يمضي عليها وقت الصلاة او تتيمم وتصلي بالتيمم فرضا او نفلا لاحتمال عود الدم فلا بد من دخولها في حكم الطاهرات وذلك كما ذكرنا وعند محمد ينقطع الرجعة بالتيمم وحده في غير الصلاة لان التيمم كالغسل عند عدم الماء وبه قال زفر والثلاثة ولنا انه ليس بطهر في نفسه بل هو ملوث فاعتبر طهارة للضرورة وهذه بالضرورة انما يتحقق اذا اردت الصلاة ولو قرأت القرآن بالتيمم او مسكت المصحف او دخلت المسجد قال الكرخي ينقطع رجعته وقال ابو بكر الرازي لا تنقطع ولو غلطت ونسيت اقل من عضو ينقطع الرجعة لانه قليل يتسارع الى الجفاف ولو نسيت عضوا فصاعدا لا ينقطع الرجعة لانه كثير لا يتسارع اليه الجفاف ولو تركت المضمضة والاستنشاق لا ينقطع عند ابي يوسف خلافا لمحمد ولو طلق الرجل امرأته وهي ذات حمل او ولدت امرأة قبل الطلاق في عصمته مرة يتصور ان يكون منه بان ولدت لستة اشهر فصاعدا من يوم التزويج وقال لم اطأها اي لم اجامعها راجع يعني له ان يراجع لان الحبل في المسئلة الاولى متى ظهر في مدة يتصور ان يكون منه كما ذكرنا جعل منه وكان ذلك دليل الوطي وكذا في المسئلة الثانية حيث تنسب منه فيهما فيتأكد الملك بعقب الرجعة ويبطل زعمه بتكذيب الشرع ولهذا يثبت به الاحصان وانما قيد بقوله قبل الطلاق لانها لو ولدت بعده تنقضي به العدة فتستحيل الرجعة فاذا قلت قوله لم اطاها صريح في عدم الجماع وثبوت النسب دلالة الجماع والصريح فوقها فكان اولى فان قلت الدلالة من الشارع اقوى من صريح العبد لاحتمال الكذب دون الشارع وان خلا اي بامرأته وقال لم اجامعها ثم طلقها لا يراجع اي ليس لها رجعة لانه ما ثبت في الملك المتأكد بالوطي وقد انكره فيصدق في حق نفسه اذا لم يكن مكذبا شرعا لا يلزم من وجوب المهر والعدة تكذيبه شرعا لان المهر بتسليم المبدل وهي التخلية ورفع الموانع والعدة للاحتياط فلم يكن القضاء بهما قضاء بالدخول بخلاف المسئلة الاولى لان القضاء بثبوت النسب قضاء بالدخول فان راجعها اي المرأة في المسئلة المذكورة ثم ولدت المرأة بعدها اي بعد الرجعة لاقل من عامين اي من سنتين من وقت الطلاق صحت تلك

الرجعة لان العدة لما وجبت ثبت نسب الولد منه وظهر ان العلوق كان سابقا على الطلاق
فتنزل واطيا فيكون به ممسكا شرعا ولو قال لامراته ان ولدت فانت طالق فولدت ولدا
ثم ولدت ولدا اخر من بطن اخر يعني بعد ستة اشهر من وقت الولادة الاولى فهي اي الولادة
الثانية رجعة لانه وقع عليها الطلاق بالولادة الاولى لوجود الشرط ووجب العدة عليها
فيكون الولد الثاني من علوق حادث لوجود اقل مدة الحمل فيحمل على انه منه فيكون مراجعا
بالوطي الحادث وان جاءت بولد لاكثر من سنتين ما لم تقر بانقضاء عدتها بخلاف ما اذا كان
بين الولدين اقل من ستة اشهر لا يكون مراجعا لان الثاني ليس بحادث بعد الولد الاول لان
الطلاق يقع عليها بالولد الاول وهي حامل بالثاني فتنقضي بوضعه العدة وان قال لامراته
كلما ولدت ولدا فانت طالق فولدت ثلاثة اولاد في بطون مختلفة فالولد الاول والثاني
والثالث رجعة لان بولادة الاول وقع الطلاق فصارت عدتها بالاقراء ثم اذا جاءت بولد
آخر من بطن آخر بان جاءت بعد ستة اشهر ولو كان الاكثر من سنتين ما لم تقر بانقضاء
عدتها انها من علوق حادث فيثبت به الرجعة ويقع طلقة اخرى بولادته لوجود
الشرط ويكون عدتها بالاقراء ثم اذا جاءت بالثالث تبين انه كان رجعيا بعد وقوع
الطلاق الثانية ويقع طلقة ثالثة بولادته فتحرم عليه حرمة مغلظة وتكون عدتها بالاقراء
ولو جاءت بولد بعد انقضاء ذلك في بطن آخر لا يثبت المراجعة لعدم تصورها حقيقة وحكما
فلا يثبت نسبه منه لان وطيها حرام عليه الا اذا ادعاه على ما يجيء في بابه وقوله في
بطن احترازا عما اذا كانوا في بطن واحد وهو ما اذا كان بين الولادتين اقل من ستة
اشهر لانها بوضع الاول يقع عليها طلقة لوجود الشرط وهي حامل بالثاني والثالث فيكون
عدتها بوضع الحمل واذا وضعت الثاني يقع عليها طلقة اخرى وعدتها باقية على حالها
لانها حامل بالثالث ثم اذا وضعت الثالث انقضت عدتها بولادته ولم يقع عليها شيء
وان وجدت احد الشرطين لان الطلاق لا يقع مقارنا لانقضاء العدة وهذا لو لم تلد
الثالث ما يقع الثانية ايضا لانقضاء العدة بالثاني والمطلقة الرجعية تتزين لقيام النكاح
وهو الحامل على الرجعة وهي مستحبة وندب اي استحب ان لا يدخل الزوج عليها اي على المطلقة
الرجعية حتى يؤذنها اي يعلمها بخفق النعل او التنحنح ونحو ذلك ومعناه اذا لم يكن من
قصده ان يراجعها فيقع بصره عليها وهي متجردة فتحصل الرجعة ثم يطلقها فتطول عليها

العدة فيلزمها الضرر ولا يسافر الزوج بها اى بالمطلقة الرجعية حتى يراجعها وقال زفر له ذلك لقيام النكاح ولنا قوله تعالى ولا تخرجوهن من بيوتهن نزلت فى الطلاق الرجعى بدلالة السياق والطلاق الرجعى لا يحرم الوطى عندنا وقال الشافعى يحرم لان ملك النكاح شرط له وقد زال وبه قال مالك ولنا قوله تعالى وبعولتهن احق بردهن وهم الازواج والتسمية حقيقة تستلزم قيام الزوجية وقيامها يوجب الوطى بالاجماع هذا فصل فيما تحل به المطلقة وينكح الرجل مبانته التى ابانها بما دون الثلاث ان كانت حرة و بالواحدة ان كانت امة فى العدة وبعدها اى بالطلقات الثلاث لو كانت المراة حرة و المبانة بالثنتين اى طلقتين لو كانت المراة امة حتى يطاها اى يجامعها زوج غيره ولو كان الغير صبيا مراهقا وهو الدانى من البلوغ وقيل الذى تتحرك آلته وتشتهى الجماع والمجنون كالعاقل وكالخصى الذى يقدر على الجماع وفى الغاية ان تزوجت بمجنون وحملت منه حلت للاول وثبت به الاحصان خلافا لزفر وعن ابى حفص انه كان يقول لا يثبت نسبه وكذا لو كانت بقضاء وحملت من الثانى حلت للاول ولو وطيها فى الحيض والنفاس او الصوم او الاحرام منهما حلت للاول خلافا لمالك ولو لف ذكره بخرقة وجامعها وهى لا تمنع ولا تمنع من وصول حرارة فرجها الى ذكره يحلها للاول وفى فتاوى الورى الشيخ الكبير الذى لا يقدر على الجماع لو اولج بمساعدة يده لا يحلها والباقى قوله بنكاح متعلق بقوله حتى يطاها اى حتى يطاء المبانة بالثلاث زوج آخر بنكاح صحيح حتى يحل وطيها بملك يمين ولا بنكاح فاسد بخلاف اليمين والشرط ووطى الزوج الثانى بالكتاب وهو قوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره والمراد منه الوطى حملا على الكلام على الفايدة دون الاعادة اذ العقد استفيد باطلاق اسم الزوج هكذا ذكره ولا يخلو عن مناقشة لانها موطوة فيلزم ان يكون واطيه وقد قيل يمكن ذلك مجازا كما تسمى زانية بالتمكين منه بالسنة وهى ما روى عن عايشة رضى الله عنها ان رفاعة بن سموال طلق امراته بنت وهب فبت طلاقها فتزوجت بعده بعبد الرحمن ابن الزبير فجاءت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت انها كانت تحت رفاعة فبت طلاقها فتزوجت بعده بعبد الرحمن ابن الزبير وانه والله ليس معه الا مثل هذه الهدبة واخذت بهدبة من جلبابها قالت فتبسم رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال لعلك تريدين ان ترجعى الى رفاعة لا حتى يذوق عسيلتك وتذوقى عسيلته متفق عليه خبر صحيح مشهور يجوز به الزيادة على الكتاب ان كان المراد الوطى فلا اشكال

وبالاجماع فان الامة اجتمعت على ان الدخول شرط الحل للاول ولم يخالفهم في ذلك
الا سعيد بن المسيب والخوارج والشيعة والظاهري وبشر المريسي وذلك اختلاف لا اختلاف
المعدوم لاستناده الى دليل ولهذا لو قضى به القاضي لا والشرط الايلاج دون الانزال لانه كمال
ونشترط ان تكون موجبا للغسل وهو التقاء الختانين وشذ حسن البصري في اشتراط الانزال
قال العسيلة الانزال قلنا ليس في العسيلة دلالة على الانزال وانما هو كناية عن لذة الجماع **ويمضي**
**عدتها** اي عدة النكاح الصحيح بعد زواله بالطلاق في الزوج الثاني وجعل الشارح الضمير
فيه عائدا على الزوج لكونه سببا لها وللاول اقرب والثاني اظهر **لا** تحل المبانة بالثلث اذا وطئها
غيره **بملك يمين** فان وطئها مولاها بعد تطليق زوجها ثنتين فانه لا يحلها للزوج لانه
غاية الحرمة نكاح الزوج الثاني والمولى ليس بزوج **وكره** التزوج **بشرط التحليل** بالقول
بان قال تزوجتك على ان احللك او قالت المراة ذلك في قلبها ولم يشترطا بالقول لا عبرة
له **وان حلت** المبانة بالثلث **للاول** اي للزوج الاول وهذا واصل بما قبله يعني يكره شرط
التحليل ولكنها تحل للاول وقال ابو يوسف لا ينعقد بشرط التحليل ولا تحل له لان هذا في معنى
الشرط والتوقيت فيكون في معنى المتعة فيبطل ولهذا قال عمر رضي الله عنه ذلك السفاح
وبه قال مالك واحمد والشافعي في القديم وقال محمد يصح النكاح ولا يحل للاول لانه ليس
له ولكنه استعمل بالمحظور فيعاقب بالحرمان ولابي حنيفة قوله عليه الصلاة والسلام لعن
الله المحلل والمحلل له وهذا يقتضي صحة النكاح فالحل للاول والكراهة ثم قيل انما لعن مع
الحل لان اشتراط ذلك في العقد هتك للمراة واعادة النفس في الوطي لغرض الغير وهو فعل
خسيس ولهذا قال عليه الصلاة والسلام هو التيس المستعار ولو ادعت المراة دخول المحلل
صدقت وان انكره هو وكذا على العكس ولو خافت المراة ان لا يطلقها المحلل تقول زوجتك نفسي
على ان امري بيدي اطلق نفسي كلما اردت فقبل جاز النكاح وصار الامر بيدها **ويهدم الزوج الثاني**
**ما دون** الطلقات **الثلاث** من طلقة او طلقتين عند ابي حنيفة وابي يوسف صورته اذا طلقها
وهي حرة طلقة او طلقتين او طلقة واحدة وهي امة ثم عندهما وقال ابن عباس وابن
عمر واصحاب ابن مسعود رضي الله عنهم وقال محمد ما بقي من الطلقات ولا يهدم الزوج الثاني الا
الثلاث وبه قال زفر والثلاثة وهو قول علي وعمر وابي بن كعب وعمران بن حصين وابي هريرة
رضي الله عنهم ولو طلقها ثلاثا او تزوجت باخر ثم بانت منه وانقضت عدتها عادت الى

الاول

الاول ثلاث طلقات اجماعا او يمضي عدة الزوج الثاني والحال ان المدة تحتمله اى
تحتمل اخبارها له اى الزوج الاول ان يصدقها ان غلب على ظنه صدقها اى صدق المرأة
لانه يعامله بامر ديني لتعلق الحل به وقول الواحد فيهما مقبول وهو غير مستنكر ان كانت
المدة تحتمله واختلفوا في ادنى المدة فعند ابي حنيفة شهران في العدة الاولى يجعل
كانه طلقها في اول الطهر فيجعل طهرها خمسة عشر يوما وحيضها خمسة ايام لان اجتماع
اقلهما في امراة واحدة نادر فيوخذ بالوسط وثلاثة اطهار يكون خمسة واربعون يوما وثلاث
حيض يكون خمسة عشر يوما وصارت ستين على تخريج محمد لابي حنيفة وعلى تخريج الحسن
يجعل كانه طلقها في اخر الطهر فيجعل حيضها عشرة ايام وطهرها خمسة عشر يوما
فالطهر ثلاثون يوما وثلث حيض ثلاثون يوما فصارت ستين يوما ومثلها في
الثانية بزيادة طهر على تخريج الحسن وعندهما ادنى مدة تصدق فيها تسعة وثلاثون
يوما ومثلها في الثانية مع زيادة طهر بخمسة عشر يوما هذه في حق الحرة وفي حق الامة
فعنده على تخريج محمد ادناه اربعون يوما وعلى تخريج الحسن خمسة وثلاثون ثم يحتاج
الى مثلها في حق الثاني وزيادة طهر وخمسة وعندي على رواية الحسن وعندهما احد وعشرون
يوما للاول ومثله للثاني وزيادة طهر وعند الشافعي ادنى ذلك اكثر من اثنين وثلاثون
يوما وطهرها عشرة ايام وحيضها يوم وعند مالك اربعون يوما وطهرها عشرة وحيضها
ثلاثة ايام وثلث يوم وعند احمد تسعة وعشرون يوما وحيضها ساعة وطهرها تسعة ايام
ولو قال ان ولدت فانت طالق ثلاثا فولدت لم تصدق في اقل من خمسة وثمانين يوما
في قول ابي حنيفة على تخريج محمد وعلى تخريج الحسن في اقل من مائة يوم لان اقصى ما يمكن من ان
يجعل نفاسها خمسة وعشرون يوما ثم طهرها خمسة عشر بعد ذلك ثم فيها ثلاث حيض وطهران
على تخريجين وانما كان كذلك لان ما ترى من الدم في الاربعين لا يكون حيضا وانما هو
نفاس لانه في مدته بعد تمام الاربعين فيكون حيضا ان تقدمه طهر صحيح وهو خمسة
عشر يوما وهذا في حق الزوج الاول وفي حق الثاني يحتاج بعدها ثلاث حيض وثلاثة
اطهار وعلى تخريجين وعند ابي يوسف يصدق في خمسة وستين يوما لان نفاسها
يقدر باحدى عشر يوما لان مدة النفاس اكثر من مدة الحيض فيقدر باكثر من الحيض بيوم
ثم بعد هذا ثلاث حيض وثلاثة اطهار هذا في حق الاول وفي حق الثاني يحتاج بعدها

الى ثلاثة اطهار وثلاث حيض وفي مختصر محمد اصلها في اربعة وخمسين يوما وساعة لانه
لا عادة لاقل النفاس فاذا قالت كان ساعة ثم حيض تعتد بعدها ثم الطهر بعده خمسة عشر
يوما ثم ثلاث حيض وطهران هذا للزوج الاول وللثاني تحتاج الى اربعة وخمسين يوما
وثلث حيض وثلاثة اطهار هذا في حق الحرة وفي حق الامة التخريج ظاهر على المذاهب كلها
فليتامل هذا **باب** في بيان احكام **الايلا** وهو مصدر من آل يؤل وهو اليمين
لغة وفي الشرع **هو** اى الايلا **الحلف على ترك قربانها** اى قربان المراة اى وطيها **او
اكثر** منها وعند الثلاثة لابد من اكثر والمولى لا يمكنه امراة الا بشي يلزمه ومثل لذلك بقوله **كقوله**
اى كقول الرجل لامراته **والله لا اقربك اربعة اشهر** وكقوله **والله لا اقربك** فاذا قال ذلك
كان موليا لقوله تعالى والذين يؤلون من نسائهم تربص اربعة اشهر وقال الشافعي واحمد
اذا حلف لا يقربها اربعة اشهر لا يكون موليا حتى تزيد مدة المطالبة واشتراط مالك
زيادة يوم والحجة عليهم ما تلونا والمسلم والذمي فيه سوا عند ابي حنيفة لان الذمي من اهل اليمين
بالله تعالى وعندهما لا يكون الذمي موليا وعند الشافعي يصح ظهاره ايضا وقوله لا اقربك كناية
عن الجماع والوطي في المباضعة والافتضاض في البكر والاغتسال منها والاتيان والاصابة
والغشيان والمضاجعة والدنو واللمس وقوله لا يجمع راسي وراسك وسادة او لا
يجتمعان او لا ابيت معك في الفراش ولا اقرب فراشك لا يكون بها موليا بالنية وفي
البدايع الصريح المجامعة والنيك ثم بين حكم الايلا بالفا التفسيرية بقوله **فان وطي** امراته
التي آلى منها **في المدة** اى في اربعة اشهر **كفر** لانه حنث في يمينه وقال الحسن البصري لا
يجب الكفارة لقوله تعالى ان الله غفور رحيم قلنا المراد به اسقاط العقوبة في الاخرة لا سقوط
الكفارة المشروعة **وسقوط الايلا** لان اليمين تنحل بالحنث فلا يبقى بعد انحلالها ولا ايلا
بدونها **والا** اى وان لم يطاها في المدة وهي اربعة اشهر حتى مضت **بانت** بتطليقة واحدة
وهو قول ابن مسعود وابن عباس وزيد بن ثابت رضي الله عنهم وروي ذلك عن عثمان وعلي
رضي الله عنهم او هو قول جمهور التابعين وقال الثلاث في لا تبين بمضي المدة ولكن يؤمر
ان يفي اليها او يفارقها فان فعل والا فرق القاضي بينهما فالخلاف في موضعين
احدهما ان الفي يكون بعد مضي المدة وعندنا في المدة والثاني ان الفرقة لا يقع
الا بتفريق القاضي او تطليق الزوج عنده وبه قال مالك والشافعي واحمد لا يفرق ولكن

بتفريق

يضيق عليه حتى يفي او يطلق وعندنا يفي بعد المدة وفي اثنائها لو ابقوله تعالى فان
فاءوا فان الفا للتعقيب فاقتضي جواز الفيء بعد المدة وجواز التفريق وثنا ما ذكرنا
وثنا ب الصحابة وقرا ابن مسعود وابي بن كعب رضي الله عنهما فان فاءوا فيهن فاقتضي ان
يكون من الجواز في المدة فيكون حجة عليهم لان قراتهما لا تنزل عن روايتهما
والفا في الاية لتعقيب الفيء على الايلاء بدليل جواز الفيء قبل مضي الشهر ولو كان كما
قالوا لما جاز **وسقط اليمين لو كان حلف اربعة اشهر** لان اليمين موقتة فلا
تبقى بعد مضيه **وبقيت لو كان حلف على الابد** بان قال والله لا اقربك ولم يقل
ابدا لان مطلقه ينصرف الى الابد كما في اليمين لا يكلم فلانا يبطل بمضي اربعة اشهر
الا انه لا يتكرر الطلاق ما لم يتزوجها ذكره في البدايع والتحفة وغيرهما وفي المحيط انها
لو بانت بمضي اربعة اشهر بالايلا ثم مضت اربعة اشهر اخرى وهي في العدة
وقعت اخرى ولم يحك خلافا فيه والاول اصح **فلو نكحها** اى فلو تزوج المبانة بالايلا
نكاحا **ثانيا وثالثا ومضت المدتان** اى مدة الايلا بعد التزوج الثاني وهي اربعة
اشهر ومدة الايلا ايضا بعد التزوج الثالث وهي اربعة اشهر **بلا فيء** في المدتين **بانت**
المراة **باخريين** اى بتطليقتين اخريين فتحرم عليه حرمة مغلظة لانه لما تزوجها ثبت
حقها في الجماع وبامتناعه صار ظالما فجوزي بازالة نعمة النكاح بمضي مدة الايلاء
وذكر في الكافي والهداية ان مدة هذا الايلا تعتبر من وقت التزوج وقال في
الغاية ان تزوجها احد في العدة يعتبر ابتداء المدة من وقت وقوع الطلاق الاول
**فان نكحها** اى المراة التى بانت بالايلا ثلاث مرات **بعد زوج اخر لم تطلق** بعد ذلك
المبانة بالثلث التى تزوجها بعد زوج آخر **كفر** عن يمينه **لبقا اليمين** في حق الحنث
وان لم يبق في حق الطلاق **ولا ايلا في مادون اربعة اشهر** يعني في الحرة قول ابن عباس
وقال ابن ابي ليلى لو حلف على اقل منها يكون موليا وهو قول ابي حنيفة ثم رجع
حين بلغه فتوى ابن عباس **والله لا اقربك شهرا بعد هذين الشهرين فهو ايلا**
فيكون موليا لان الجمع يجري كالجمع وقوله بعد هذين الشهرين وقع اتفاقا
لانه لو قال شهرين فشهرين وكان الحكم كذلك **ولو مكث** يوما بعد ان قال والله
لا اقربك شهرين **ثم قال والله لا اقربك شهرين بعد الشهرين الاولين** لا يكون موليا

لان الثاني ايجاب مبتدا فلم يتناول المدة او قال لامراته لا اقربك سنة الا يوما لا يكون
موليا ايضا عندنا وقال زفر يكون موليا في الحال لان الاستثنا ينصرف الى الاخر ولنا
انه استثنا يوما منكرا فلم يجعل ذلك اليوم اي يوم اختاره من السنة يعني ثم اذا قربها
يوما من السنة فان كان بعد ذلك اليوم من القربان كان موليا وان بقي اقل منهما لم يكن
موليا وان كان اليمين مطلقة بان قال والله لا اقربك الا يوما لا يكون موليا حتى يقربها
فان قربها كان موليا ولو قال والله لا اقربك سنة الا يوما اقربك فيه لا يكون
موليا ابدا او قال رجل وهو مقيم بالبصرة وامراته بمكة والله لا ادخل مكة والحال انه
هي اي المراة بها اي بمكة اي فيها لا يكون موليا ايضا لانه لا يمكنه ان يقربها في المدة بغير
شي يلزمه بان يخرجها من مكة بقوله لا يكون موليا جواب المسايل الثلاث وان حلف بحج بان
قال ان قربتك فلله علي حجة او حلف بذكر صوم بان قال ان قربتك فلله علي صوم
شهر او صدقة بان قال ان قربتك فلله علي صدقة مايه درهم او عتق او طلاق او ايلا
من المطلقة الرجعية بان قال ان قربتك فلله علي عتق رقبة او عبدي حر فهو اي الحالف
بهذه الاشيا مول لان المنع باليمين قد يتحقق بخلاف اليمين بالصلاة والغزو وعند ابي
حنيفة وابي يوسف سهل لجادها فلا يصلحان مانعين وعند محمد يكون موليا لانه
قربة وهو قول ابي يوسف اولا وقال زفر في احد قوليه لا يكون ايلا والله تعالى في عتق
العبد المعتق خلافا لابي يوسف ولو آلى من بائنة اي المطلقة طلاقا بائنا او اجنبية لا
يكون موليا لان محل الايلا من يكون من نسائنا بالنص وهما ليسا منا بخلاف المطلقة
الرجعية لبقا الزوجية بينهم ومدة ايلا الامة شهران لانها ضربت اجلا للبينونة
فليتنصف بالرق وعند الشافعي مدتها كمدة ايلا الحرة لانها عدة ضربت لاظهار الظلم
بمنع في الجماع فيستوي فيه الحرة والامة وان عجز المولي عن وطيها اي عن وطي امراته
التي آلى منها بمرضه اي بسبب مرضه او بسبب مرضها او عجز عن وطيها بالرتق اي بسبب
الرتق وهو انسداد فم الرحم او عظمة او نحوها او عجز بسبب صغرها او لاجل بعد
مسافة بينهما وفيه ان يقول فيت اليها هذا اذا كان عاجزا من وقت الايلا الى ان
يمضي اربعة اشهر حتى لو آلى منها وهو قادر ثم عجز عن الوطي بعد ذلك بمرض
او بعد مسافة او حبس او اسر او جب له ونحو ذلك او كان عاجزا حين آل والى

العجز

العجز فى المدة لا يصح فيه باللسان لانه حلف عن الجماع فيشترط فيه المستوعب للمدة
وقال الشافعى لا يصح الفئ باللسان حتى اذا مضت اربعة اشهر يثبت حكم الايلاء
لانه لم يوف حق الجماع واليه ذهب الشافعى يقول ندمت على ما فعلت وعند احمد يقول
متى قدرت جامعتك والاصح ما قلنا من الفئ باللسان عند العجز لقول على وابن مسعود
رضى الله عنهم فى المريض باللسان وكفى بهم قدوة لانه بشرطين احدهما ان يكون قوله
فئت اى فى مدة الايلاء والاخر استمرار العجز الى ان تمضى اربعة اشهر كما ذكرنا وان قدر
المولى على الجماع فى المدة اى فى مدة الايلاء على ذلك كالمتيمم اذا راى الماء ولو قال لامراته
انت على حرام فهو على وجوه الاول هو ايلاء ان نوى بالتحريم او لم ينو شيئا لان التحريم
يمين بالنص والثانى انه ظهار ان نواه اى ان نوى الظهار لان فيه حرمة فاذا نوى بها
صح لانه يحتمل وعند محمد لا يكون ظهارا لعدم ركنه وهو تشبيه المحللة بالمحرمة والثالث
كذب ان نوى الكذب لانه اراد حقيقة كلامه وكان كذبا حقيقة وقيل لا يصدق لانه
يمين ظاهر فلا يصدق فى الصرف الى غيره والرابع انه طلقة بائنة ان نوى الطلاق
لانه من الفاظ الكنايات والحاصل انه ان نوى اى الثلاث وقد بين فى الكنايات وقيل
يصرف التحريم الى الطلاق من غير نية للعرف لا سيما فى زماننا واشار الشيخ الى ذلك بقوله
وفى الفتوى التى عليها المفتى اذا قال رجل لامراته انت حرام والحرام عنده الطلاق ولكن
لم ينو طلاقا وقع الطلاق اعتبارا للعرف لان اطلاق اليوم على الطلاق ولهذا لا يحلف به
الا الرجال وعن هذا لو قالوا لو نوى غيره لا يصدق قضاء ومذهب الشافعى فى هذا لو نوى
طلاقا او ظهارا فكما نوى يمينا او لم ينو شيئا فعليه كفارة يمين وعند مالك طلاق ثلاث
فى الموطوءة نواه او لا وواحدة فى غيرها وعند احمد ظهار نواه ام لا وعنه يمينا مطلقا ولو
قال هذا القول وله اربع نسوة يقع كل واحدة تطليقة بائنة وقيل طلقة واحدة بين
واليه دعيان وهو الاظهر والاشبه هذا

## باب فى بيان احكام الخلع

وهو
النزع وهو الفصل لغة يقال خلع نعله وثوبه اذا نزعه وخالعت المراة زوجها
اذا افتدت نفسها منه وخالعها زوجها اذا طلقها على مال وتخالعا تشبيها لفرقة
بنزع الثياب لان كل واحد منهما لباس الاخر وفى الشرع هو اى الخلع الفصل من النكاح
باخذ المال بلفظ الخلع وشرطه شرط الطلاق وحكمه وقوع الطلاق البائن وهو من جهته
يمين ومن جهتها معاوضة والواقع به اى الخلع الواقع ايضا بالطلاق على مال طلاق بائن

عندنا وعند الشافعي في القديم فسخ وليس بطلاق يروى ذلك عن ابن عباس حتى لو خلع
على مال مرارا ينعقد النكاح بينهما بغير تزوج آخر وبه قال احمد وفي قول الشافعي انه
رجعي وفي قول هو اصح اقواله انه طلاق باين كمذهبنا لقوله عليه السلام الخلع تطليقة باينة
وهو غير مروي عن عمر وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم موقوفا ومرفوعا وكذا يصح بلفظ
البيع والمباراة ولو قال لم اعن الطلاق ولو لم يذكر العوض يصدق في لفظ
الخلع والمباراة لانهما كنايتان ولا يصدق في لفظ الطلاق والبيع لانه خلاف
الظاهر ولزمها اي المراة المال لا التزامها البضع مالا كالقصاص وكره له اي للزوج
اخذ شي منها ان نشزت لان الايحاش بالفراق كاف يقال نشز على زوجته اذا ضربها
او جفاها ونشزت المراة اذا استصعبت على بعلها وجاست وسعرت وان نشزت
المراة لا يكره له الاخذ منها وهو باطلاقه يتناول القليل والكثير وكان اكثر مما اعطاها
وهو المذكور في الجامع الصغير وقال القدوري ان كان النشوز منها كره له ان ياخذ مما
اعطاها وهو المذكور في الاصل ولو اخذ الزيادة جاز قضاء وكذا اذا اخذت شيئا والنشوز
منه وما اي كل شي صلح ان يكون بدل الخلع لان ما يصلح ان يكون عوضا للمتقوم اولى ان يصلح
عوضا لغير المتقوم وهذا لان البضع حالة الدخول متقوم وعند الخروج غير متقوم ولهذا
جاز تزويج الاب ابنه الصغير على مال الصغير ولا يجوز ان يخلع ابنته الصغيرة بمالها
فان قلت قد يصلح ان يخلع على ما لا يصلح للمهر كالاقل من العشرة في يدها وفي بطن
غنمها ونحو ذلك هذا ايجاب ولا ينعكس الى مثله في تقرير في موضعه والحاصل فيما ان
العوض فطرف الكل ان يكون مالا متقوما ليس فيه جهالة مسمى وما دون العشرة بهذه
المثابة ومن عكس الكل ان لا يكون مالا متقوما وان لا يكون فيه جهالة مسماة اذ كان
مالا وما دون العشرة مال متقوم ليس فيه جهالة فلا يرد السوال على طرد الكل
ولا على عكسه فافهم فان خالعها اي المراة او طلقها بخمر او خنزير او ميتة وقع
طلقة باينة صورة الخلع وطلاق رجعي اي في غير الخلع وهو صورة الطلاق اما وقوع
الطلاق فيها فلوجود الشرط وهو القبول واما الفراق في البينونة والرجعية فلان
العوض اذا بطل في الخلع بقي لفظه وهو كناية الواقع بها باين واذا بطل في الطلاق بقي
صريحه وهو مقتضى الرجعة مجانا يعني بغير شي عليها وانتصابه على انه صفة لمصدر محذوف

اي وقوعا

اى وقوعا مجانا وانه فعال لاينصرف ذكره الجوهرى فى باب جزلم مثل بهذه المسئلة
فى وقوع الطلاق فيها بغير شى ماله اخرى وهو قوله كخالعنى اى كقول المراة لزوجها
خالعنى على ما فى يدى والحال انه لا شى فى يدها لانها لم تسم مالا متقوما فلم تصر غارة له
فى الرجوع بالغرور وان زادت المراة فى قولها خالعنى على ما فى يدى من المال او دراهم
ولم يكن فى يدها شى ردت عليه اى على الزوج مهرها الذى اخذته منه فى قولها من مال
لانها غرته حيث اطمعته فى مال فيرجع عليها بالبدل وعند الشافعى ترد مهر مثلها او
ردت عليه ثلاث دراهم فى قولها من دراهم لانها ذكرت الجمع واقله ثلاثة بخلاف ما اذا
تزوجها بدرهم حيث تبطل التسمية للجهالة ويجب مهر المثل لان البضع حال الدخول
متقوم فامكن ايجاب قيمته اذا جهل المسمى فان قلت قد ذكرت من وهى للتبعيض فينبغى
ان يجب بعض الدراهم وذلك درهم او درهما قلت لا يلزم ذلك لانه قد يكون لبيان الجنس
لان قولها على ما فى يدى من دراهم او من الدراهم فان قلت كان ينبغى يلزمها درهم واحد
فى المعرف لانه فى منزلة المفرد المعرف حتى يصير الى ادنى الجنس عند تعذر صرفه الى الكل
كما اذا حلف لا يشترى العبيد ولا يتزوج النسآ قلت انما يصرف الى ادنى الجنس
عند عدم قرينة دالة على العهد وقد وجدت ههنا وهو قولها على ما فى يدى فلا يكون
للجنس فوجب اعتبار الجمعية فيه بخلاف ما ذكر لعدم القرينة الدالة على العهد منه
وان خالع امراته على عبد ابق اى للمراة على انها بريئة من ضمانه لم تبرا اى المراة لانه
عقد معاوضة فيقتضى سلامة العوض والاشتراط عنه شرط فاسد فيبطل الخلع لا النكاح
لا يبطل بالشرط الفاسد بخلاف البيع لانه يبطل به فلا يصح فى الابق فاذا بطل وجب عليها
عينه ان قدرت عليه والا تسليم قيمته كما لو خالعها على عبد الغير قالت المراة لزوجها
طلقنى ثلاثا اى ثلاث تطليقات بالف فطلق الزوج طلقة واحدة له ثلث الالف لان
الباء تصحب الاعواض وهو ينقسم على المعوض وعند مالك لزمها كل الالف وعند احمد يقع بغير
شى وبانت المراة لوجوب المال وفى قولها طلقنى ثلاثا على الف فطلقها واحدة وقع طلاق
رجعى مجانا يعنى من غير شى عند ابى حنيفة لان على للشروط فصار ايقاع الثلاث
شرطا للزوم الالف والبدل لا يوزع على اجزاء الشرط وعندهما عليها ثلث المال والطلاق
باين لان على مثل الباء فى المعاوضات وبه قال الشافعى وعند مالك يلزمها كل الالف فلو قال

لامرأته **طلقي نفسك ثلاثا** اي ثلاث طلقات **بالف** اي على الف **فطلقت** المرأة نفسها طلقة **واحدة لم يقع شيء** لانه لم يرض بالبينونة الا بسلامة الالف كلها ولو قال **انت طالق بالف** او على الف **فقبلت** المرأة **لزم** المال المقبوض **وبانت** لوجود المال ولو قال لها **انت طالق وعليك الف او** قال لعبده **انت حر وعليك الف طلقت** المرأة **وعتق العبد مجانا** يعني من غير شيء قبلا او لم يقبلا عند ابي حنيفة لان الاصل انفراد كل جملة بنفسها والاتصال بدلالة عارضة ولا دلالة فلا شيء وعندهما ان قبلا وقع الطلاق ولزم المال والا فلا لانه معاوضة وبه قالت الثلاثة وعلى الخلاف لو قالت هي طلقني ولك الالف او قال العبد اعتقني ولك الف ففعل **وصح شرط الخيار لها** اي للمرأة **في الخلع لا يصح له** اي للزوج عند ابي حنيفة فان ردت الخلع في ايام الخيار بطل لا يقع فان قبلت صح فيقع ويجب المال لان الخلع من جانبها تمليك المال وانه يقبل الخيار كالبيع وما لا يصح لها وبه قالت الثلاثة ولو قال لامرأته **طلقتك امس بالف فلم تقبلي فقالت** المرأة **قبلت صدق** الرجل دون المرأة ولم تطلق لان الطلاق بمال يمين من جانبه وقبولها شرط الحنث فيكون القول قوله لانه منكر لوجود الشرط **بخلاف البيع** بان قال لغيره بعتك هذا العبد فلم تقبل حيث لا يقبل قوله في انكار القبول لان الاقرار بالبيع اقرار بالشرط لانه لا يتم الا به فانكاره يكون رجوعا ولا يصح **ويسقط** من الاسقاط وقوله **الخلع** بالرفع فله **والمباراة** عطف على قوله **كل حق** بالنصب مفعول اي كل حق ثابت **لكل واحد** من الزوجين **عن الآخر مما يتعلق بالنكاح** هذا عند ابي حنيفة فالمباراة والخلع متساويان في ان كلا منهما يسقط به جميع حقوق النكاح مما لكل على الآخر حتى اذا كان ذلك قبل الدخول وقد قبضت المهر لا يرجع عليها بشيء ولم قبضت شيئا لا يرجع عليه بشيء ولو خالعها على مال لزمها وسقط الصداق لانهما يقتضيان براءة كل منهما عن صاحبه من حقوق العقد وعن محمد لا يسقط فيهما الا ما سمياه فقط ولها المهر على الزوج وله الرجوع عليها بنصف ما قبضت قبل الدخول ولا يسقط نفقة العدة الا بالتسمية وبه قالت الثلاثة وقال ابو يوسف تسقط المباراة جميع حقوق النكاح كما قال ابو حنيفة ولا تسقط في الخلع الا ما سمياه كما قال محمد لان المباراة تقتضي البراءة المطلقة والخلع لا وقيد بقوله مما يتعلق بالنكاح لان غيره من الحقوق لا مدخل له فيه لان وجوبه ليس بسبب النكاح ونفقة العدة لم تجب بعد ولكن شرط

مسئله
وعن محمد لا يسقط فيهما الا ما سمياه

مسئله
قال ابو حنيفة لا يسقط من جميع الا ما سمياه

المراة

البرآة منها سقطت ولو شرط البرآة من نفقة الولد الصغير وهو مؤنة الرضاع ينظر
فان وقتا له وقتا كالسنة ونحوه صح والا فلا ولا يصح ابراها عن السكنى لان خروجها
معصية ولو ابراته من مونة السكنى بالتزامها وسكنت في ملكه ما صح مشروطا في الخلع لانه
خالص حقها وفي الغاية بالخلع هل يقع البرآة من دين آخر سوى دين النكاح في ظاهر
الرواية لا وفي رواية الحسن عن ابي حنيفة يقع وكذلك المباراة هل توجب البراة عن ساير
الديون فيه اختلاف المشايخ فالصحيح انها توجب كذا في الفتاوى الصغرى اما اذا كان
العقد بلفظ الطلاق على مال فهل تقع البراة عن الحقوق المتعلقة بالنكاح في ظاهر الرواية
لا يقع لان لفظ الطلاق لا يدل على اسقاط الحق الواجب بالنكاح وفي رواية الحسن عن ابي
حنيفة ما يقع الدرك لان تمام المقصود ولو كان الخلع بلفظ المبيع والشرط اختلف المشايخ
فيه على قول ابي حنيفة قال في الفتاوى الصغرى والصحيح انه كالخلع والمباراة وعندهما
الجواب فيه كالجواب في الخلع وفي الفتاوى الصغرى انه لو قال لامراته خلعتك فقبلت المراة
يقع الطلاق ويقع البرآة ان كان عليه مهر يجب رد ما ساق اليها من المهر لان المال مذكور
عرفا بذكر الخلع نقله عن اول اقرار شيخ الاسلام جوهر زاده فعلم بهذا ان ما ذكره في اول
مسايل الخلع بقوله ان قال خالعتك فقالت قبلت لا يسقط شيء من المهر فيه فنظر والله اعلم
وقوله **حتى لو خالعها** الخ توضيح وبيان لاسقاط الخلع والمباراة كل حق لكل منهما على
صاحبه يتعلق بالنكاح حتى لو خالع رجل امراته **او باراها** بان قال باريتك او قال
بارائي وكان الخلع والمباراة **بمال معلوم كان للزوج** اي ثبت له **ما سميت** هي **له** اي
للزوج **ولم يبق لاحدهما** اي لاحد الزوجين **قبل صاحبه دعوى في المهر** حتى لا يجب عليه رد
ما قبضت ولا عليه دفع ما لم تقبض سواء **مقبوضا كان** المهر **او غير مقبوض** وسواء كان
**قبل الدخول بها** اي بالمراة **او بعده** اي بعد الدخول فهذا ينقسم على وجوه لانه اما ان لا
يسميا شيئا او سميا المهر او بعضه او مالا اخر على وجهين اما ان يكون قبل الدخول او
بعده والمهر لا يخلو اما ان يكون مقبوضا او غير مقبوض فالجملة ستة عشر وجها الاول
اما ان يسميا شيئا وكان المهر غير مقبوض برئ كل منهما على حق الاخر مما لزمه من النكاح
في الصحيح الثاني ان لا يسميا شيئا وكان قبل الدخول وكان المهر مقبوضا فالحكم كذلك
الثالث ان لا يسميا شيئا وكان بعد الدخول وكان المهر مقبوضا فالحكم كذلك الرابع

المباراة هل توجب البراة عن ساير الديون

ان قال خالعتك فقالت قبلت لا يسقط شيء من المهر

ان لا يسميا شيا وكان المهر غير مقبوض فالحكم كذلك الخامس ان يسميا المهر وهو الف
درهم مثلا وكان بعد الدخول ولم يكن مقبوضا يسقط عنه كله السادس ان يكون بعد
الدخول وكان مقبوضا رجع عليها بجميعه بالشرط السابع ان يكون قبل الدخول وكان
المهر مقبوضا ففي القياس يرجع عليها بالف وخمسمائة لان المهر الف بالشرط وخمسمائة بالطلاق
قبل الدخول وفي الاستحسان يرجع عليها بالالف المضمومة فقط لان المهر اسم لما تستحقه
المراة وهو خمسمائة اخرى بالطلاق وقبل الدخول لانها قبضت ما لا تستحقه فيجب عليها
رده الثامن ان يكون المهر مقبوضا ففي القياس يسقط عنه جميع المهر ويرجع عليها
بالزيادة وفي الاستحسان لا يرجع عليها بشي لما ذكرنا ان المهر اسم لما تستحقه المراة وهو
خمسمائة فيجب لها ذلك عليه ويجب مثله عليها بالشرط فيلتقيان قصاصا التاسع
ان يسميا بعض المهر فخلعها على عشر مهرها مثلا والمهر الف وكان بعد الدخول والمهر
مقبوض يرجع عليها بمائة درهم ويسقط الباقي لها العاشر لا يكون المهر مقبوضا في هذه
الصور يسقط عنه كل المهر مائة بالشرط والباقي بحكم الخلع الحادي عشر ان قبل الدخول
والمهر مقبوض ففي القياس يرجع عليها بستمائة درهم بدل الخلع وخمسمائة بالطلاق قبل
الدخول في الاستحسان يرجع عليها بخمسين درهما لان ذلك عشر مهرها قبل الدخول
ويرتفع الباقي بحكم لفظ الخلع الثاني عشر ان لا يكون المهر مقبوضا سقط عنه كله
استحسانا العشر بالشرط والنصف بالطلاق والباقي بحكم الخلع الثالث عشر ان سمى
مالا غير العشر وكان بعد الدخول والمهر مقبوض فله المسمى لا غير الرابع عشر ان لا يكون
المهر مقبوضا فله المسمى ويسقط عنه المهر بحكم الخلع الخامس عشر ان يكون قبل الدخول
والمهر مقبوض فله المسمى ويسلم لها ما قبضت ولا يجب عليها رد شي السادس عشر ان لا
يكون مقبوضا فله المسمى بالشرط يسقط عنه المهر بحكم الخلع وان خلع الاب صغيرته اى
ابنته الصغيرة بمالها لم يجز عليها اى على الصغيرة لان الخلع على مالها كالتبرع به
ولا ينعقد عليها وطلقت الصغيرة لقبول الاب في الاصح لانه لا يلزم من عدم وجوب المال عدم وقوع
الطلاق الا ترى ان الخلع بالخمر يقع به الطلاق لا يوجب شيئا ولو خالعها بالف درهم على
انه ضامن للالف بمعنى انه ملتزم له لا انه ضامن عنها بطريق الكفالة لان المال لا يلزمها
فاذا التزم جاز ذلك ولهذا طلقت الصغيرة ويجب الالف عليه اى على الاب لان الشرط

بدلّ على الخلع على الأجنبي صحيح ففعل الاب اولى ووقع الطلاق بقبول الاب
وقيل تاويل المسئلة ان يخالعها على مال اخر مثل مهرها بغير جائز لان الاب ليس له
ولاية ابطال ملكها بمقابلة شئ ماليس متقوّم ولا يعتبر ضمانه في ذلك والاصح ان الخلع على
مهرها والخلع على مال اخر وضمان الاب اياه صحيح ثم بعد ذلك ينظر فان كان مهرها الفا
مثلا وكان قبل الدخول لزمه الالف قياسا وفي الاستحسان يلزمه خمسمائة وقد تقدم وجهه
ولو شرط الزوج البدل على توقف قبولها ان كانت اهلا له ان تكون مميّزة وهي التي تعرف
ان الخلع سالب للنكاح جالب للفراق فان قبلت وقع اتفاقا فالجواب الشرط
ووقوع الطلاق يعتمد دون لزوم المال على ما مر وان قبل الاب عنها صح في رواية و لا
يصح في اخرى وهي الاصح ان قبولها بمعنى شرط اليمين وهو لا يحتمل النيابة وان خالعها
على مهرها توقف على قبولها فان قبلت وقع الطلاق ولم يسقط من المهر شئ لما ذكرنا وان قبله
الاب فعلى الروايتين ما لم يضمنه وان ضمنه صح ووقع الطلاق لوجود الشرط هذا **باب**
في بيان احكام **الظهار** وهو مصدر من ظاهر يظاهر وفي الشرع **وهو** اى الظهار **تشبيه
المنكوحة بمحرّمة** اى محرمة عليه اى على المشبّه **على التابيد** مثل الام والبنت والاخت
وقيل ينبغي ان يزاد اتفاقا ليخرج ام المزني بها وبنتها لانه لو شبهها بهما
لا يكون مظاهرا كذا في شرح الطحاوي وفي الاختيار يكون مظاهرا عند ابي يوسف
خلافا لمحمد على ان القاضي اذا قضى بجواز نكاحها ينفذ عنده خلافا لابي يوسف وفي
المحيط ولا يشبه هذا الوطي لانه حرمة منصوص عليها **حرم عليه** اى على المظاهر
**الوطي ودواعيه** كاللمس والقبلة بشهوة **بانت** اى بقوله انت **على كظهر امي حتى
يكفر** عن ظهاره لقوله تعالى والذين يظهرون من نسائهم الى ان قال فتحرير رقبة
من قبل ان يتماسا نزلت في خولة بنت مالك بن ثعلبة امراة اوس بن الصامت وهو
مشهور وعند الشافعي في الجديد واحمد وفي رواية لا يحرم الدواعي **فلو وطئ** المظاهر
**قبله** اى قبل التكفير **استغفر ربه** عز وجل ولا يجب عليه شئ سوى الكفارة الاولى
واشار اليه بقوله **فقط** وقال سعيد بن جبير عليه كفارتان وقال النخعي عليه ثلاث
كفارات والحجة عليهم ما روى ابن سلمة بن صخر حين واقع امراته وقد ظاهر منها
الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله اني ظاهرت امراتي وقد وقعت عليها قبل

أن اكفر فقال ما حملك على ذلك يرحمك الله فقال رأيت خلخالها في ضوء القمر
قال فلا تقربها حتى تفعل ما امرك الله رواه الاربعة قال الترمذي حديث حسن
غريب صحيح وفي رواية قال له استغفر ربك ولا تعد حتى تكفر ولو كان شيء آخر واجب
عليه لبينه عليه الصلاة والسلام **وعوده** اي عود المظاهر وهو العود المذكور لقوله تعالى ثم
يعودون لما قالوا **عزمه على وطيها** اي وطي المظاهر اياها وقال الشافعي ان يمسكها
بعد الظهار زمانا يمكن فيه ايقاع الطلاق ولا يطلق حتى لو طلق موصولا بالظهار لا يلزمه كفارة
عنده لان العود النقض يقال فلان ضيع ثم عاد لها اي نقضها فينتقض الظهار في
امساكها نكاحا وقال مالك العود الوطي نفسه والحديث المذكور رده عليه وقالت
الظاهرية ان يتكلم بالظهار مرة اخرى ولا يحرم وطيها بدون الثانية وهذا فساده
ظاهر لانه لو كان كذلك لقال يعيدون من الاعادة لا من العود ولان موجب الظهار حرمة
الوطي فيقتصر العزم على الوطي واما النكاح فهو بحاله واللام في قوله لما قالوا بمعنى
الى وقيل المعنى في وقال الفرا بمعنى عن اي يرجعون عما قالوا فيريدون لان الوطي
والعود والرجوع فاذا قصد وطيها لم يجب عليه وكذا لو مات احدهما ولو عزم
ثم رجع وترك العزم سقطت عنه وللمراة ان تطالبه بالوطي وعليها ان تمنعه من
الاستمتاع حتى يكفر وعلى القاضي ان يجبره على التكفير دفعا للضرر عنها **وبطنها**
اي بطن امه **وفخذها وفرجها كظهرها** حتى لو شبه امراته بعضو من هذه الاعضاء
يكون مظاهرا لان هذه الاشيا يحرم عليه النظر اليها ولمسها بخلاف اليد ونحوها
لانه يجوز النظر اليه ولمسه بلا شهوة **واخته** اي اخت المظاهر **وعمته وامه رضاعا**
اي من جهة الرضاع التابيد وهو راجع الى الكل **لا** من نسبا حتى يصير مظاهرا بتشبيه
منكوحته بواحدة منهن فان حرمتهن على التابيد بخلاف ما لو شبهها باخت امراته
وعمتها وخالتها لان حرمتهن ليست على التابيد **ولو قال** لامراته **راسك** على كظهر
امي **وفرجك ووجهك** على كظهر امي **ورقبتك** على كظهر امي **ونصفك** على كظهر امي
كان مظاهرا في الكل **كانت** على كظهر امي لان هذه الاعضا يعبر بها عن الجسم واعراب
هذا التركيب ان قوله راسك في محل الرفع على الخبرية كقوله انت على كظهر امي **وان نوى**
المظاهر **بانت** اي بقوله انت **على مثل امي برا** اي كرامة **او** نوى **ظهارا او** نوى

ظهارا

طلاقا فكما نوى ان يستعبر منه فان قال اردت الكرامة فهو كما قال لان التكريم بالتشبيه فاش في الكلام وان قال اردت الظهار فهو ظهار لان شبهها بجميعها وان قال اردت الطلاق فهو طلاق باين بالام في الحرمة فكانه قال انت علي حرام ونوى الطلاق والا اى وان لم ينو شيئا لغى كلامه عندهما لاحتمال الحمل على الكرامة وعند محمد هو ظهار لانه شبهها بجميعها فيدخل العضو في الجملة وعن ابي يوسف مثله اذا كان في حالة الغضب وعنه ان يكون ايلا ولو قال انت علي كامي فهو مثل قوله انت علي مثل امي في الوجوه كلها وان نوى بانت اى بقوله انت علي حرام كامي ظهارا او نوى طلاقا فكما نوى لانه من الكنايات فيكون طلاقا بالنية وان نوى ظهارا فهو ظهار لانه لفظ يحتمل فيثبت به الادنى وعند ابي يوسف هو ايلا وان نوى بانت اى بقوله انت علي حرام كظهر امي طلاقا او نوى ايلا فظهار اى فهو ظهار عند ابي حنيفة لانه صريح فيه فلا يعمل فيه النية حرام تؤكد بعض اللفظ فلا يغيره ومالا ان نوى ظهارا او لم يكن لنيته فهو ظهار ان نوى طلاقا فطلاق وان نوى ايلا فايلا لان الكلام منهما محتمل كلامه ثم ان الطلاق لا يكون ظهارا عند محمد وعند ابي يوسف يكون مع الظهار بلفظ والطلاق بالنية وان نوى ايلا ينبغي ان يكون ايلا وظهارا باتفاقهما ولا ظهار الا من زوجته لتعينها في النص فلو ظاهر من امة لا يكون مظاهرا خلافا والنص حجة عليه ولان الظهار كالطلاق في الجاهلية فنقل الشرع حكمه فاخره الشرع الى مضي اربعة اشهر فلو نكح به رجل امراة بغير امرها اى بغير اذنها فظاهر منها فاجازته اى النكاح بعد ذلك بطل الظهار لانه صادق في التشبيه في ذلك الوقت فلا يجب على حال الزور وقوله لنا سيه انتن علي كظهر امي فظاهر منهن جميعا لوجود ركنه في كلهن وهو التشبيه وارتفاع ظهار على انه خبر على القول المقدر كما ذكرنا وكفر المظاهر في المسئلة المذكوره لكل واحدة منهن وان كانت ثلثا فثلاث كفارات وان اربعا فاربع كفارات لانها لانهاء الحرمة وهي تثبت في حق الكل فتتعدد بتعددها وعند مالك يكفيه كفارة واحدة اذا ظاهر منهن بكلمة واحدة كما قال لنطلق والله لا اقربكن ثم قربهن لا يلزمه الا كفارة واحدة قلنا الكفارة في الايلا لهتك حرمة اسم الله تعالى فلا تتعدد الا بالتعدد ذكر اسم الله تعالى عز وجل وهذا

## فصل في بيان الكفارات

وهو اى التكفير تحرير رقبة قبل الوطئ ورد لتحلله فيقدم على سوا كانت الرقبة ذكرا او انثى صغيرا او كبيرا

مسلما كان او كافرا لاطلاق النص وقال الشافعي لا تجوز الكافرة كما في قتل الخطاء وقال
مالك واحمد قلنا الاصل ان يعمل بمقتضى كل نص اطلاقا وتقييدا او يجوز المرتد عند البعض ولا يجوز
عند اخرين لانه مستحق للقتل حتى يجوز المرتدة بلا خلاف ولم يجز الاعمى ومقطوع اليدين او مقطوع
ابهاميهما اى ابهام اليدين ومقطوع الرجلين ولم يجز المجنون ايضا والاصل فوات جنس
المنفعة فيجوز الاصم ومقطوع احد اليدين واحدى الرجلين من خلاف والخصي والمجبوب ومقطوع
الاذنين والمراد بالاصم ان يسمع اذا صيح عليه واما الاخرس فلا يجوز لفوات جنس المنفعة ولم
يجز المدبر ايضا وام الولد لاستحقاقهما الحرية من وجه فكان الرق فيهما ناقصا ولم يجز
ايضا المكاتب الذي ادى شيا من مال الكتابة لانه تحرير بعوض وروى الحسن عن ابي حنيفة
لم يجز لان رقه لم ينتقض بما ادى وكان باقيا من كل وجه ولهذا يقبل الفسخ بخلاف المدبر
وام الولد فان لم يودى المكاتب شيا من مال الكتابة يجوز لانه تحرير من كل وجه وقال الشافعي
وزفر لا يجوز لانه استحق التحرير بجهة الكتابة او اشترى المظاهر قريبه مثل ابيه او ابنه
او اخيه حال كونه ناويا بالشرا الكفارة يجوز ايضا لان الشرا علة العتق وقال زفر والثلاثة
لا يجوز وهو قول ابي حنيفة اولا لان علة العتق القرابة والشرا شرط على هذا الخلاف ولو
وهب له او تصدق عليه او اوصى له به وهو ينوي به عن الكفارة او حرر المظاهر نصف عبده
عن كفارته ثم حرر باقيه وهو النصف الاخر عنها اى عن الكفارة يجوز ايضا لانه عتق رقبة
كاملة بكلامين لحصول المقصود به وقوله صح جواب المسائل الثلاث اى صح فعل المظاهر في هذه
المسائل وان حرر المظاهر نصف عبد مشترك بينه وبين غيره وضمن لشريكه باقيه وهو
النصف لم يجز ذلك عند ابي حنيفة لان يتجزى عنده وقالا يجوز لان الاعتاق لا يتجزى
عندهما فيعتق جزؤ منه بعتق كله فصار معتقا كل العبد وهو ملكه الا انه ان كان
موسرا ضمن نصف شريكه فيكون عتقا بغير عوض فيجزيه وان كان معسرا استسعى العبد
فيكون عتقا فلا يجزيه عن الكفارة فان قلت ما الفرق بينهما وبين المسئلة التي قبلها
قلت النقصان هنا يمكن في النصف الاخير لتعذر استدامة الرق فيه ثم اليه
بالضمان ناقصا فلا يجزيه عنها وهناك النقصان كذهاب البعض بسبب العتق لجمل من
الاداء او حرر المظاهر نصف عبده ثم وطي المراة التي ظاهر منها ثم حرر باقيه وهو
النصف الاخر لم يجز ايضا عنده خلافا لهما وهي ايضا مبنية على الاصل المذكور وقوله جواب

المسلمين

المسلمين اي لايجوز على الكفارة فان لم يجد المظاهر ما يعتق ثم صام شهرين متتابعين ليس فيهما اي في الشهرين رمضان وايام التشريق وايام منهية وهو يوم الفطر ويوم النحر وايام التشريق لان التتابع منصوص عليه وهو يقدر على شهرين متوالية عن هذه الايام بخلاف ما اذا حاضت المراة في صوم الافطار او العيد حيث لا ينقطع به الترتيب لانه لا تجد بدا منه في شهرين بخلاف كفارة اليمين والنفاس والمرض حيث لا يستقبل في هذه الاشيا الا انه لا يمكنه وجود شهرين خاليين عن النفاس والمرض ومدة كفارة اليمين قليلة ان نصوم مرتبا من غير حرج ثم لو صام شهرين بالاهلة اجزاه وان كانا ناقصين والا فلا يجزيه الا الكوامل فان وطيها اي المراة التي ظاهر منها فيهما اي في الشهرين ليلا اي في الليل حال كونه عامدا او وطيها يوما اي في اليوم حال كونه ناسيا وانما لم يقل نهارا ليدخل فيه ما بين الفجر والشمس او افطر فيهما مطلقا سواء كان بعذر او غير عذر استانف الصوم عندهما لانه بالافطار فات الترتيب وبالوطي تقديم الكفارة وقال ابو يوسف لا يستانف الا بالافطار لانه يمنع التتابع وبه قال الشافعي وعند مالك واحمد وان كان بعذر لا يستانف ولم يجز للعبد الا الصوم لانه لا مال له وان اطعم او اعتق عنه اي العبد سيده اي مولاه وهو واصل بما قبله وعند المالكي وان اطعم باذن سيده جاز وان لم يستطع المظاهر الصوم اطعم ستين فقيرا كالفطرة اي في قدر الواجب حتى يجب عليه نصف صاع من بر او صاع من تمر او صاع من شعير لقوله عليه الصلاة والسلام لسلمة بن صخر البياضي اطعم ستين مسكينا وسقا من تمر بين ستين مسكينا رواه ابو داود والترمذي وقال الحديث حسن وعند الشافعي لكل مسكين مد من غالب قوت بلده وعند مالك مد بمد هاشم وهو مدان بمد النبي صلى الله عليه وسلم وعند احمد من البر مد ومن تمر وشعير مدان او دفع قيمته اي قيمة المذكور وعند الثلاثة لا يجوز وقد تم الاصل في الزكوة ويجوز تكميل احد النوعين بالاخر لاتحاد المقصود وهو الاطعام فصار جنسا من هذا الوجه فجاز التكميل بالاجزاء فلا يجوز بالقيمة حتى لو ادى اقل من صاع من التمر يساوي نصف صاع من بر لا يجوز لان القيمة لا تعتبر في المنصوص عليه فصار كما لو ادى نصف صاع من تمر جيد يساوي صاعا من الوسط حيث لا يجوز ولا يرد على هذا ما لو اطعم خمسة وكسى خمسة في كفارة اليمين حيث يجوز الكسوة عن الاطعام بالقيمة والكسوة

ابن قاسم

منصوص عليها وحيث لا يجوز تكميل احدها بالاخر اخرا ولاما لو اعتق نصف رقبة وصام
شهرا حيث لا يجوز تكميل احدهما بالاخر لان شرط منع اعتبار القيمة وشرط جواز التكميل
اتحاد الجنس فلم يوجد لان في الكسوة غير الاطعام والاعتاق غير الصوم ولا يلزم على هذا
جواز الاعتق نصف قنين مشتركتين لان المنصوص عليه الرقبة ونصف الرقبتين ليس
برقبة بخلاف ما لو اشترى في اضحية شاتين حيث يجوز لان الشركة لا تمنع صحة
الاضحية فلو امره المظاهر غيره ان يطعم عنه من ظهاره اي لاجل ظهارة ففعل الغير
ذلك اجزاه وفي بعض النسخ صح لانه طلب منه التمليك معنى والفقير قابض له اولا ثم
لنفسه فتحقق تمليكه ثم تمليكه في ظاهر الرواية ليس للمامور ان يرجع على الامر لانه يحتمل
الهبة والقرض فلا يرجع بالشك وعن ابي يوسف انه يرجع وتصح الاباحة في الكفارات وهي
كفارة الصوم وكفارة اليمين وكفارة القتل دون وفي الفدية ايضا اجزايه الجنايات في الحج
ونحوها والصدقات والعشر لان المنصوص فيها الايتاء وهو يقتضي التمليك بخلاف
الكفارات والفدية لان النصوص لا يجوز الاباحة في الكل ولا بد من التمليك لانه اوقع للحاجة
والشرط غداآن بفتح الغين المعجمة تثنية غدا او عشاان بفتح العين تثنية عشا وقوله
مشبعان صفة كل منهما عن الانفراد او غدا او عشا في يوم واحد لان المعتبر دفع حاجة
اليوم وذلك بالغدا والعشا ويقوم قدرهما مقامهما فكان المعتبر اكلتان والسحور غدا
كالغدا ولو غدا ستين وعشا ستين لم يجزا الا ان يعيد على احد الستين منهم غدا وعشا
ولا بد من الادام في خبز الشعير والذرة بخلاف خبز البر اذ اشبعوا اجزاه قليلا كان او
كثيرا لحصول المقصود ولو كان فيهم صبي فطيم لم يجزه لا يستوفي كاملا وكذا لو كان
بعضهم شبعان قبل الاكل فان اعطى فقيرا واحدا شهرين يعني اطعمه ستين يوما
صح وقال الشافعي لا يصح لان التفريق على الستين فوجب بالنص ولنا ان المقصود
سد خلة المحتاج يتجدد الايام وكان اليوم الثاني لمسكين آخر ولو اعطى مسكينا
واحدا كله في يوم واحد لا يصح الا عن يومه ذلك لان الواجب على التفريق ولم يوجد
كالحاج اذا رمى الجمرة بسبع حصيات بدفعة واحدة لا يجزيه الا واحدة واما اذا ملكه
بدفعات فقيل يجوز وقيل لا يجوز الا عن يومه وذلك هو الصحيح ولا يستانف الاطعام
بوطيها يعني المظاهر منها في خلال الاطعام لان اطلاق النص فيجرى على اطلاقه ولا يحمل على التقييد

فى الاعتاق والصوم بالقياس ولو اطعم المظاهر على ظهارين ستين فقيرا كل فقير اختلفوا
صاع بان اعطى فقيرا صاعا من البر صح عن ظهار واحد عندهما وقال محمد صح عنهما كما لو
فى جنس الكفارة ولهما ان النية فى الجنس الواحد لغو لعدم الاحتياج اليها لعدم التمييز
واذا الغت نية العدد بقيت فيه مطلق الظهار والمودى يصلح كفارة واحدة لان التقدير
بنصف الصاع يمنع النقصان فلا يمنع الزيادة فصار كما اذا نوى الكفارة ولم يرد
عليه بخلاف ما اذا فرق الدفع او كانت جنسين ولو اطعم ستين فقيرا كل فقير
صاعا عن كفارة ظهار صح عنهما اى كفارتى ظهار بالاتفاق لاختلاف الجنس كما ذكرنا
ولو حرر عبدين عن ظهارين ولم يعين احدهما صح عنهما اى عن الظهارين لاتحاد الجنس
وعند الشافعى ومالك لا يصح بلا تعيين ومثله اى مثل حكم التحرير فى المسئلة المذكورة الصيام
بان صام عنهما اربعة اشهر والاطعام بان اطعم عنهما مائة وعشرين مسكينا ولم يعين
احدهما كما ذكرنا وان حرر عنهما اى عن الظهارين رقبة او صام عنهما شهرين صح عن
واحد يعنى ان يجعل ذلك عن ايهما شاء وعند الشافعى ومالك وزفر لا يصح عن
واحد منهما وان حرر عن ظهار وكفارة قتل لا يجوز باعتاق رقبة مومنة عن ظهار وقتل
لم يجز عن احدهما وان كانت كافرة جاز عن الظهار استحسانا لان الكفارة لا
تصلح لكفارة القتل فتعينت للظهار وعن الشافعى له ان يجعل عن ايهما شاء فى
الفصلين والاصل فى هذا كله ان نية التعيين فى الجنس الواحد لغو وفى المختلف مفيد
على ما تقدم فاذا لغى يبقى مطلق النية فله ان يعين ايهما شاء الا ترى انه لو نوى قضاء
يوم من رمضان يجزيه عن يوم واحد ولو نوى عن القضاء والنذر او عن القضاء والكفارة
لا يجزيه عن واحد منهما ويعرف اختلاف الجنس فى الحكم باختلاف السبب والصلوات
كلها من قبيل المختلف حتى الظهر من يومين والعصر من يومين الخلاف صوم رمضان
لانه عبارة عن ثلاثين يوما بلياليها فلاجل هذا لا يحتاج الى تعيين صوم يوم السبت
مثلا ويوم الاحد حتى لو كان عليه قضاء يومين من رمضان يشترط التعيين عن احدهما
ولو نوى ظهرا او عصرا او صلاة الجنازة لم يكن شارعا اصلا ولو نوى ظهرا او نفلا لم يكن
شارعا اصلا وعند محمد وعند ابى يوسف يقع عن الظهر لانه اقوى ولو نوى صوم القضاء او
النفل او الزكوة او التطوع او الحج المنذور والتطوع يكون تطوعا عند محمد وعن ابى يوسف

نفع عن الاقوى ولو نوى حجة الاسلام والتطوع فهو حجة الاسلام اتفاقا والله اعلم هذا

باب في بيان احكام اللعان وهو مصدر لاعن من اللعن اى الطرد والابعاد وسمى به لما فيه من لعن نفسه فى الخامسه وهى من تسمية الكل باسم البعض كالصلاه سمى ركوعا او سجودا وفى الشرع اللعان والتانيث باعتبار الملاعنه او بالنظر الى قوله شهادات موكدات مقرونة باللعن هذا ركن اللعان وهى قايمة مقام حد القذف فى حقه او فى حق الزوج ولهذا يشترط كونها ممن يحد قاذفها ولا تقبل شهاده باللعان ابدا وقايمة مقام حد الزنا فى حقها اى فى حق المراة ولهذا لو قذفها مرارا يكفى واحد ومالك والشافعى ايمان موكدات بلفظ الشهاده بشرط اهلية اليمين عنده فيجرى بين المسلم وامراته الكافره وبين الكافر وامراته الكافره وبين العبد وامراته وبه قال مالك واحمد يشترط اهلية الشهاده فلا يجرى بين المسلمين الحرين العاقلين البالغين غير المحدودين فى قذف لقوله تعالى فشهادة احدهم فلو قذف رجل زوجته بالزنا بان قال انت زانية وفيد به لانه لو قذفها بغيره لا يجب اللعان لانه قايم مقام الحد ولا يجب الا بما يجب به الحد والحال انهما صلحا حال كونهما شاهدين لان الركن فيه الشهاده والفاسق من اهل الشهادة عنده لانه لا يقبل شهادته فى اكثر المواضع للتهمه وهذه الشهادة مشروعة فى المواضع للتهمه فلا يرد فيجرى بين الفاسق وامراته وكذا يجرى بين الاعمى وامراته وان كانت عميا لانه من اهل الشهادة هنا وان كان لا تقبل شهادته فى سائر المواضع لكونه لا يميز بين المشهود له وبين المشهود عليه وهذا يقدر ان يميز بين نفسه وبين امراته والحال انها هى اى المراة ممن يحد قاذفها لان اللعان قايم مقام حد القذف فى حقه فلا بد من احصانها وتخصيص ذكر المراة بهذا الاثبات عقيبها حد القذف لا يجب الا اذا كان المقذوف عفيفا وكان اللعان لانه قايم مقامه فاذا لم تكن عفيفه ليس لها ان تطالب به لفوات شرطه فلا يتصور اللعان وهو المعنى لا يوجد فى حقه فلذلك خصصنا بالذكر بهذا ومقالته فى النهاية تخصيصها بهذا وان كان هذا ايضا شرطا فى حق الرجل لا يحد قاذفه وهى محصنه لا يجرى اللعان بينهما لانه اذا كان منها لا يجب شى وان كان منه يجب عليه الاصل وهو حد القذف فلا يخلو عن موجب ما اذا كان منه اما الاصل والخلف فكان فايدته تخصيصها عدم وجوب شى مردود بل غلط فاحش من شرط اللعان يكون من اهل الشهاده وكونه ممن لا تحد قاذفه لا يخل بهذا الشرط لا من قاذفه وهو

الزاني

الزاني اهل الشهادة واما زناه ففسق والفاسق اهل لها ولهذا يجري اللعان بين الفاسق
كما ذكرنا **او نفى** الزوج **بسبب الولد** اى نفى نسب ولدها وهكذا اعتبار القدوري او نفى
نسب ولدها المولود على فراشه وهذا تقييد لا يفيد لانه لو نفى نسب ولدها من غيره
عن ابيه المعروف يكون قذفا لها كما لو نفاه عنه اجنبي ويكون موجب اللعان وفي
المحيط اذا نفى الولد بان قال ليس بابني ولم يقذفها بالزنا فلا لعان بينهما وهذا يخالف
لعامة الكتب **وطالبته المرأة بموجب القذف** وهو الحد **وجب اللعان** لانه حق ثبت لها فيجب
اقامته **فان ابى** اى امتنع الرجل **حتى يلاعن او يكذب نفسه فيحد** لانه امتنع من ايفاء
حق مستحق عليه **وان لاعن الزوج وجب عليها** اى على الزوجة **اللعان فان ابت** اى امتنعت
**حبست حتى تلاعن او تصدقه** اى الزوج لما ذكرنا وفي بعض نسخ مختصر القدوري او تصدقه
فتحد وهو غلط لان الحد لا يجب الا بالاقرار مرة فكيف يجب بالتصديق مرة ولا يجب بالتصديق
فلو كان اربع مرات وعند الشافعي اذا امتنع من اللعان يحد وكذا اذا ابت تحد حد
الزنا وهذا عجيب منه لانه يقبل شهادة الزوج عليها بالزنا ثلاث عدول ثم وجب الحد
عليها بقول واحد وان كان عبدا او فاسقا او كافرا واعجب منها انه عين عبده وهو لا
يصلح لايجاب المال ولا الاسقاط بعد الوجوب فاسقطت المرأة به الحد هنا عن نفسها
وكذا الزوج الحد به عن نفسه واوجب الرجم على الذي هو اغلظ الحدود به عن المرأة وجعله
شهادة في حقه وهذا تناقض ظاهر ولو صدقه في نفي الولد فلا حد ولا لعان وهو ولدهما
لان النسب انما ينقطع حكما للعان فلم يوجد وهو حق الولد فلا يصدقان في ابطاله **فان لم**
**يصلح** الزوج **شاهدا** فان كان كافرا او عبدا او محدودا في قذف وكانت هي من اهل اللعان
فان كانت صالحة للشهادة **حد** لان اللعان تعذر من جهته فيصار الى الموجب الاصلي
**وان صلح** الزوج شاهدا **و**الحال انها **ممن لا يحد قاذفها** وان كانت زانية **فلا حد عليه**
اى على الزوج لانه صادق في القذف **ولا لعان** لانه خلف عنه وكذا اذا كانت مجنونة او صغيرة
او محدودة في حد قذف وكذا اذا كان هو عبدا وهي محدودة في قذف بخلاف ما اذا كانا
كافرين او مملوكين حيث لا يجب عليه الحد وعند الثلاث يلاعن في الكل الا اذا كان
صغيرا او مجنونا او كلاهما وقد مضى على اصله ومضينا على اصلنا ثم الاحصان يعتبر
عند القذف حتى لو قذفها وهي امة او كافرة ثم اسلمت او اعتقت لا يجب الحد ولا اللعان

وصفته اى صفة اللعان ونطق به النص اى نص القرآن فى سورة النور وهو ان يبتدى
القاضى بالزوج فيشهد اربع شهادات بان يقول فى كل مرة اشهد بالله انى لمن الصادقين
فيما رميتها به من الزنا يشير اليها فى كل مرة ويقول فى الخامسة لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين
فيما رمى به من الزنا ثم تشهد المراة اربع شهادات تقول فى كل مرة اشهد بالله انه لمن الكاذبين
فيما رمانى به من الزنا وتقول فى الخامسة غضب الله عليها ان كان من الصادقين فيما رمانى
به من الزنا وروى الحسن عن ابى حنيفة ان يأتى بلفظ المواجهة فيقول فيما رميتك به من الزنا
وتقول هى انك لمن الكاذبين فيما رميتنى به من الزنا وانما خصت بالغضب لان النساء
يستعملن اللعن كثيرا فلا تقع المبالاة به وتخاف من الغضب فان التعنا اى الزوجان
بانت المراة عندنا وقال الشافعى اذا فرغ الزوج من لعانه تقع الفرقة الا اذا التعنا
جميعا فاذا التعنا وقعت من غير قضا لقوله عليه الصلاة والسلام المتلاعنان لا يجتمعان
ابدا رواه ابو داود نفى الاجتماع بينهما بعد التلاعن فيكون تنصيصا على وقوع الفرقة
بينهما بعد تلاعنهما وبه قال مالك واحمد فى رواية وعند لا يقع الا بتفريق الحاكم بعد
تلاعنهما حتى لو مات احدهما قبل حكم الحاكم ورثه الآخر عن ابن عمر رضى الله عنهما انه عليه الصلاة
والسلام لاعن بين رجل وامراة وفرق بينهما والحق الولد بامه رواه البخارى ومسلم ولو
وقعت الفرقة لما احتيج اليه والحديث محمول على بيان حرمة الاستمتاع دون وقوع الحرمة
عملا بهما ثم التفريق بتطليقة باينة عندهما حتى اذا كذب نفسه جاز نكاحها وعند ابى
يوسف تحريم موكد وبه قال زفر والثلاثة واستدلوا بالحديث الذى رواه زفر والجواب عنه
اذا كذب نفسه لم يبق ملاعنا فلم يتناوله الخبر وان قذف الزوج بولد نفى القاضى نسبه
اى نسب الولد عن الرجل والحقه بامه لما روينا من حديث البخارى ومسلم وشرطه ان يكون
العلوق فى حال يجرى بينهما اللعان حتى لو علقت وهى امة او كافرة ثم اعتقت او اسلمت لا
تنفى ولا يلاعن لان نسبه كان ثابتا ذكره على وجه لا يمكن قطع فلا يعتبر بعده وصورة هذا
اللعان ان يامره الحاكم الرجل فيقول اشهد بالله انى لمن الصادقين فيما رميتها به من نفى
الولد وكذا فى جانبها فتقول اشهد بالله انه لمن الكاذبين فيما رمانى به من الزنا ونفى الولد
ذكر فى اللعان الامرين وقال ابرهيم يلاعن بينهما ولا ينفى الولد منهم قال بنفس اللعان
ينقطع عن الاب ويلحق بالام والحديث المذكور حجة على الفريقين وان كذب الرجل نفسه حد

لاقراره بوجوب الحد عليه هذا اذا اكذب نفسه بعد اللعان وان اكذب قبله لم يطلقها
قبل الاكذاب فكذلك فان ابانها ثم اكذب نفسه فلا حد ولا لعان وله اى للزوج ان ينكحها
اى ان يتزوجها بعد ما اكذب نفسه وحد عندهما وقال ابو يوسف ليس له ذلك وقد
مر عن قريب وكذا اذا قذف الرجل غيرها اى غير امراته فحد كذلك اذا زنت المراة
فحدت لذلك حل له ان يتزوجها فى الوجهين لانه بعد الحد لم يبق اهل اللعان وكذا هى لو
قذفت انسانا فحدت لانه لم يبق اهلا له بعده وقوله فحدت وقع اتفاقا فان زناها من غير حد
يسقط احصانها فلا حاجة الى ذكره بخلاف القذف فانه يسقط به الاحصان حيث حد
لحد وضبط بعضهم او زنت بتشديد النون نسبت غيرها الى زنا وهو القذف فعلى
هذا يكون الحد فيه شرطا فيزول الاشكال ولا لعان بقذف الاخرس لان ذلك متعلق
بالصريح كما فى القذف وكذا اذا كانت هى خرسا وقال الشافعى يجب اللعان به اذا كانت
له اشارة مفهمة لان اشارته كالصريح وبه قال مالك واحمد ولا لعان ايضا بنفى حمل
بان قال ليس حملك منى عند ابى حنيفة وزفر لان هذا تعليق القذف بالشرط كانه قال
ان كان بك حمل فهو من الزنا وليس ذلك بقذف وقالا ان اتت بولد لاقل من ستة اشهر
منذ نفاه وجب عليه اللعان وبه قال مالك واحمد الا انه لا يشترط استبراوها وعدم
وطيها بعد النفى لانه اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر فقد تيقنا بوجوده عند النفى
ولاكثر منها احتمل ان يكون حمل حادث وقال الشافعى يجب اللعان فى الحال لانه عليه
الصلاة والسلم لاعن بين هلال وامراته وهى حامل والحق الولد بها قلنا كان هلال قد قذفها
بالزنا لا بنفى الحمل لانه شهد عليها بالزنا عنده عليه الصلاة والسلام هكذا ذكره الامام احمد رضى الله عنه
وتلاعنا بزنيت اى بقوله لها زنيت وهذا الحمل منه اى من الزنا لوجود القذف منه صريحا
ولم ينف الحمل اى لا ينفى القاضى الحمل وقال الشافعى ينفيه لانه عليه الصلاة والسلم نفى
ولد هلال وقد قذفها حاملا وبه قال مالك ولنا ان الاحكام لا تترتب عليه الا بعد الولادة
والحديث على انه عرف الحمل بطريق الوحى ولو نفى الزوج الولد اى ولد امراته عند التهنية
وهو قول الناس له عند الميلاد اقر الله عينك ونحوه وابتياع اى شرا له آلة الولادة كالمهد
ونحوه صح النفى ولا يصح بعده اى بعد وجود هذه الاشيا هذا ظاهر المذاهب لان تقادم
العهد دليل الالتزام فلا يصح النفى بعده رواه الحسن عن ابى حنيفة انه يقدر بسبعة ايام

وعنه ثلاثة ايام مما يعتبر عن النفاس لانه زمان الولاده وقال الشافعى فى احد قوليه على الفور وفى اخره الى ثلاثة ايام ولاعن اى الزوج فيهما اى فى الصورتين جميعا لوجود القذف وان نفى الزوج اول التوامين واقر بالتوام الثانى لانه اكذب نفسه بمعنى الثانى وان عكس بان اقر بالولد الاول ونفى الثانى لاعن لانه قاذف بنفى الثانى ولم يرجع عنه وعند الشافعى يحد وثبت نسبهما اى نسب التوامين فيهما اى فى الصورتين جميعا لانهما خلقا من ما واحد فبثبوت احدهما يلزم ثبوت الآخر ولو نفاهما ثم مات احدهما قبل اللعان لزماه ويلاعن بينهما عند محمد والله اعلم هذا

باب فى بيان احكام العنين

وهو فعيل بكسر العين وتشديد النون من اعن اذا حبس فى لعنه وهى حضرة الابل من عن اذا عرض يمينا وشمالا وهو لا يقصده وامراه لا عنينه لا تشتهى الرجل وفى الشرع هو اى العنين من لا يصل الى النسا يعنى لا يقدر على جماعهن لان اصليه الامراض وضعف او كبر او من احد سحر او يصل الثيب دون الابكار لما ذكرنا او يصل الى غير زوجته ولا يصل اليها وجدت المراة زوجها مجبوبا وهو مقطوع الذكر والخصيتين فرق فى الحال بينهما لانه لا فايده فى تاجيله ومعناه اذا طلبت هى لان الحق لها وفيه اشارة الى انه لو جبت بعد ما وصل اليها لا خيار لها كما اذا صار عنينا بعده ولو جاءت امراته بولد بعد التفريق الى سنتين يثبت نسبه ولا يبطل تفريق القاضى بخلاف العنين حيث يبطل كذا فى الغاية واجل الزوج سنه لو كان عنينا لانه يحتمل امره لوجود المذكورة فيوجل حولا لانه يعرف ذلك لاشتماله على الفصول الاربعه وتعتبر السنه القمريه فى ظاهر الروايه واختاره صاحب الهدايه وروى الحسن عن ابى حنيفه انه يعتبر الشمسيه احتياطا وهو اختيار السرخسى والقمريه ثلثمائة واربعة وخمسون يوما وسدس وخمسه وستون يوما وربع يوم الاجزا من ثلثماية جزو من يوم فصل ما بينهما عشرة ايام بالتقريب وفى المحيط يريد بالشمسيه ان يعتبر بالايام لا بالاهله فتزيد على القمريه احد عشر يوما لان حساب العجم بالايام لا بالاهله ويحتسب بايام الحيض وشهر رمضان ولا يحتسب بمرضه ومرضها لان السنه لا تخلو عنه فان حج او غاب هو احتسب عليه بخلاف ما اذا حجت هى او غابت فان حبست وامتنعت من المجى لم يحتسب عليه وان لم تمتنع وكان له موضع خلوه احتسب عليه والا لا وعلى هذا اذا حبس على مهرها او كان خصيا لذلك لان وصوله مرجو اشعاد كره وقالت الظاهريه لا يوجل ويعرف

المجبوب

لحديث امراة عبد الرحمن بن الزبير فانه عليه الصلاة والسلام يوجله حين شكت اليه
عدم تحريك الته ولنا اجماع الصحابة رضي الله عنهم على تاجيله وقال ابن عبد البر قد صح
حديث عبد الرحمن كان بعد طلاقها فلا يكون حجة ولو كانت امة فالخيار للمولى عند ابي
حنيفه وابي يوسف وقال زفر الخيار لها **فان وطئ** العنين والمجبوب في السنة فيها
**والا** اي وان لم يطاها لاستمرار عجزه **بالتفريق** اي بتفريق الزوج او الحاكم عند ابي حنيفة
لانه لما تعذر عليه الامساك بالمعروف وجب عليه التسريح بالاحسان فان فعل الزوج
والا قام القاضي مقامه دفعا للظلم وعندهما وهو رواية عنه بانت من غير تفريق
لان الشرع خيرها عند تمام الحول **ان طلبت** المراة التفريق لان ذلك حقها ثم الفرقة
طلقة باينة وعند الشافعي واحمد فسخ لانه رافع ولنا انه طلاق لتعذره عن الامساك
بالمعروف فوجب عليه التسريح بالاحسان واذا امتنع فناب القاضي منابه فكانه
طلق بنفسه وان كانت باينة لان المقصود دفع الظلم عنها وذا لا يحصل الا
بها **فلو قال** الزوج بعد تمام المدة **وطيت وانكرت** المراة الوطي ينبغي ان ينظر اليها
النسا فان نظرت اليها **وقلن** انما هي **بكر** على حالها **خيرت** المراة لثبوت حقها
**وان كانت ثيب** بان قالت هي ثيب **صدق** الزوج **بحلف** اي بيمينه يعني القول قوله مع
يمينه لان الثابت يثبت بقولهن وليس من ضرورة الثيابة الوصول اليها لاحتمال
زوالها بشي آخر فيحلف بخلاف البكارة لان ثبوتها ينفي الوصول لمضادة فيخير
بقولهن ثم ان حلف فهي امراته وان نكل خيرت لان دعوتها تايدت بالنكول وان
كانت ثيبا في الاصل فالقول قوله مع يمينه لانه ينكر استحقاق الفرقة عليه والاصل هو
السلامة في الجبلة ثم ان حلف فلا حق لها وان نكل يوجل سنة فاذا تمت فان ادعت
عدم الوصول اليها فان صدقها خيرت وان انكر فالقول قوله مع يمينه فان حلف فهي
امراته وان نكل خيرت لما ذكرنا **وان اختارت** اي اختارت المراة زوجها العنين
**بطل حقها** لان المخير بين شيئين لا يكون له الا احدهما وكذا اذا قامت من مجلسها
او اقامها اعوان القاضي قبل ان تختار شيئا ثم اختارت الفرقة امر القاضي الزوج
ان يطلقها طلقة باينة فان ابى فرق بينهما هكذا ذكره محمد في الاصل وقد تقع الفرقة
باختيارها نفسها ولا تحتاج الى القضا كخيار العتق ولو فرق بينهما ثم تزوجها

ثانيا لم يكن لها خيار وان تزوج امراة اخرى وهي عالمة بحالها ذكر في الاصل ان لا خيار لها لعلمها بالعيب وذكر الخصاف ان لها الخيار وان عجز عن وطي امراة لا يدل عن عجز غيرها ولم تخير احدهما اي احد الزوجين بعيب وقال الشافعي له ان يردها بالجنون والجذام والبرص والرتق والقرن لانها لا يستمتع بها الا استبعاحا قال عليه الصلاة والسلم الحقي باهلك حين وجد بكشحها وضحا او بياضا وبه قال مالك واحمد وقال محمد ترد المراة اذا كان بالزوج عيب فاحش كالجنون والجذام والبرص لتعذر وصوله الى حقها مع هذه العيوب فصحر ولنا ان المستحق بالعقد هو الوطي وهذه العيوب لا تفوته كما في البحر الا ترى اذا تزوجها بشرط انها بكر شابة فوجدها ثيبا عجوزا اشوها بها شق مايل ولعاب سايل وهي عميا مقطوعة اليدين والرجلين او شلا لا يثبت لها الخيار وان فقد رضاه والحديث لم يصح لانه من رواية جميل بن زيد وهو متروك عن ابن كعب بن عجرة وهو مجهول لا يعلم للعذر وكذا اسمه هذا باب في بيان احكام العدة وهي مصدر من عد يقال عددت الشي اي احصيته وفي الشرع هي العدة تربص اي انتظار مدة يلزم المراة عند زوال النكاح او شبهه عدة المراة الحرة للطلاق او الفسخ فان وقعت الفرقة بينهما بغير الطلاق مثل خيار العتق والبلوغ وملك احد الزوج صاحبه والردة وعدم الكفاءة ثلاثة اقرا ان كانت من ذوات الحيض وكانت بعد الدخول بها ولم يذكر هذا القيد لان قبل الدخول لا عدة عليها وذلك لقوله تعالى والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلاثة قرو وقوله اي حيض تفسير الاقرا فعندنا القرء الحيض وبه قال احمد في الاصح وعند الشافعي ومالك الطهر لان الها تدخل في جمع المذكر والطهر مذكر والحيض مونث وحقها اذ ذكر بلفظ المذكر كما في قوله سبع ليال وثمانية ايام حسوما فثبت ان قوله ثلاثة قرو للاطهار لا للحيض ولنا قوله تعالى واللاي يئسن من المحيض الاية نجعل الاشهر عند عدم الحيض فدل انه الاصل وقوله عليه الصلاة والسلم عدة الامة حيضتان رواه ابو داود من حديث عايشة مرفوعا والامة لا تخالف الحرة في جنس ما يقع به العدة وانما تخالفها في العدد وروى ذلك ايضا عن الخلفا الراشدين والعبادلة الثلاثة وابي بن كعب ومعاذ بن جبل وابي الدرداء وغيرهم رضي الله عنهم حتى روى عن عمر رضي الله عنه انه قال بحضرة الصحابة لو قدرت ان اجعل عدة الامة حيضة ونصف لفعلت والقرء

والقرله جميعان والقرو الاقرا مذكر لفظا مونث معنى وانما ذكره بلفظ ولانه تعالى
نص على ثلاثة اسم لعدد معلوم لايجوز اطلاقه على اكثر منه او اقل وحمله على الاطهار
يودى الى الطلاق على الاقل وهو طهران وبعض الثالث كما هو مذهبهم وهو خلف وكذا
لجمع الكامل هو الثلاثة وهو الحقيقة فيه فكان اولى فان قلت يجوز اطلاق لفظ الجمع على
اثنين وبعض الثالث كما في قوله تعالى الحج اشهر معلومات قلت هذا في المجرد عن العدد
واما العدد وللجمع المقرون به فلا او عدة الحرة ثلاثة اشهر لصغيرة او كبيرة لقوله تعالى
واللائي يئسن من المحيض والعدة للموت الى للموت الزوج اى اربعة اشهر وعشرا سوا كانت
المراة مسلمة او كافرة او كتابية تحت مسلم صغيرا او كبيرا قبل الدخول او بعده لقوله تعالى
والذين يتوفون منكم الاية وهو حجة على مالك في الكتابية اوجب الاستبراء عليها فقط ان
كان مدخولا بها ولم يوجب شيا عليه عن المدخول بها والعدة للامة قرآن اى حيضتان
لما روى عن قريب هذا في الطلاق بعد الدخول وكانت ممن تحيض وان كانت ممن لا تحيض
لصغر او كبر او كانت متوفى عنها زوجها فهى نصف في حق الحرة وهو شهران ونصف في
الطلاق بعد الدخول القدر في حق الحرة وشهر ونصف في الطلاق قبل الدخول وشهران
وخمسة ايام في الوفاة وعليه اجماع الصحابه ولا فرق في ذلك بين القنه وام الولد والمدبر
والمكاتب ومعتقه البعض عند ابي حنيفه لوجود الرق في الكل والعده للحامل وضعه
اى وضع الحمل سوا كانت حرة او امة وسوا كانت العدة عن طلاق او وفاة او غيره لكن
الطلاق قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن الاية وهو قول بن مسعود عمر رضى الله عنهما
اوقال على رضى الله عنه عدتها ابعد الاجلين لان النصوص متفاوضة فبعضها توجب ثلاثة
قروء وبعضها يوجب اربعة اشهر وعشرا وبعضها وضع الحمل قلنا بوجوب الابعد
احتياطا قلنا اية الحمل متاخرة فيكون غيرها منسوخا بها او مخصوصا وقال ابن مسعود
رضى الله عنه من شاء باهله ان سورة النسا القصوى نزلت بعد الاربعة اشهر وعشرا رواه
ابو داود والنساى وزوجة وعدة زوجة الفار ابعد الاجلين من عدة الوفاه ومن عدة الطلاق
عندهما وعند ابي يوسف تعتد عدة الطلاق وهو القياس لان النكاح زال وبقى في حق
الارث حكما احتياطا لاجماع الصحابة وجه الاستحسان انها لما ورثت جعل النكاح
قائما حكما الى الوفاه اذ لا ارث لها الاية فكذا في حق العدة بل اولى ولو قتل الرجل على الردة

حتى ورثته امرأته فهو على الاختلاف وقيل يجب عليها عدة الطلاق بالاجماع لان
النكاح لم يعتبر باقيا الى الموت لانه لو اعتبر لما ورثته اذ المسلم لا يورث الكافر بل الارث
يستند الى الردة ومن اى الامة اذا اعتقت فى عدة الطلاق الرجعى فعدتها كعدة
الحرة لان النكاح باق من كل وجه فوجب انتقال عدتها الى عدة الحراير لا اذا اعتقت
فى عدة الطلاق البائن عدة الموت اى موت الزوج لزوال ولم يتكامل الملك بعده والطلاق
الناقص لا يوجب عدة الحراير فلا ينتقل عدتها بخلاف ما لو الى منها ثم ابانها ثم
اعتقها سيدها حيث لا تصير مدة ايلايها ايلا الحراير ولا فرق فيه بين البائن والرجعى
والفرق ان التسوية فى احكام الايلا فالبائن والرجعى فيه سوا بخلاف العدة فان سببها
الطلاق وهى تعقبه فيعتبر فيها صفته وقوله كالحرة فى محل الرفع على انه خبر عن قوله
من اعتقت اى الامة التى اعتقت فى عدة الرجعى عدتها كعدة الحرة كما ذكرنا وعدة عا
دما بعد ما اعتقت عدة الاشهر وهى الآيسة اذا اعتدت الاشهر ثم رات الدم انتقض
ما مضى من عدتها كعدة الحرة ووجب عليها الحيض اى العدة بالحيض معناه اذا رأته
على العادة والحارة لان العود مبطل للايس لان شرط الخلفية تحقق بالايس عن الاصل
وذلك بالعجز الى الموت كالفدية فى حق الشيخ الفانى وكذا اذا اختلعت من زوج آخر
انقضت عدتها وفسد نكاحها لانه تبين انها من ذوات الاقرا اذا الآيسة لا
تحيض والصغيرة اذا حاضت بعد انقضا عدتها بالاشهر لا تستانف لانه
تبين انها كانت من ذوات الاقرا بخلاف ما اذا حاضت فى اثنا العدة حيث تستانف
تحرزا عن الجمع بين الاصل والبدل ثم ان الشيخ ذكر فى الاستيناف مطلقا وذكر فى
الايضاح هذا فى الرواية التى يقدر الاياس مدارا على الرواية التى قدر الاياس قدر
اذا بلغته ثم رات الدم لم يكن حيضا وذكر فى الغاية معزيا الى الاسبيجابى على رواية
التقدير للايس اذا رات دما بعد ذلك اختلاف المشايخ ايضا فيثبت العدة ويبطل النكاح
ان تزوجت وقيل لا يكون حيضا ولا يستانف العدة ولا يبطل النكاح وقال صاحب
الهداية يقتضى انه اختار البطلان والاسبيجابى عدمه وقيل ان كان اسود او احمر فهو
حيض وان كان اخضر او اصفر فلا اعتبار به ثم تفسير قوله ما لم يقدر الاياس ظهرا وهو
ان يبلغ حدا لا يحيض فيه مثلها وذلك يعرف بالاجتهاد واما على قول من قدره فقد اختلفوا

فيه

فيه فقيل ستون سنه وقال الصفار سبعون سنة وقال بعضهم يعتبر قراباتها وقيل بتركيب بدنها لاختلاف الطبايع باختلاف البلدان وعن احمد خمسون في العجميه وستون في العربيه وعن محمد انه يقدره في الروميات بخمس وخمسين سنه وفي غيرهن بستين سنه وعند الاكثرين خمس وخمسون سنه وعليه الفتوى وهو قول عايشة رضي الله عنها وسفيان الثوري وابن المبارك وابن المقاتل الرازي وبه اخذ الصدر الشهيد ونصر بن يحيى وابو الليث رحمه الله تعالى وعدة المنكوحة نكاحا فاسدا او الموطوءة بشبهة وعدة ام الولد للحيض للموت اى لموت ازواجهن وغيره اى غير الموت من تفريق القاضي او غيره او الواطي على ترك وطيها او عتق ام الولد بشرط ان حاملات لان عدتهن للتعريف على براءة الرحم لا لقضاء حق النكاح والحيض هو المعرف في غير الحامل والآيسة فلا يختلف بين الموت وغيره فان قلت فعلى هذا ينبغي ان يكون بحيضه كالاستبراء لانه يحصل بها قلت النكاح الفاسد يلحق بالصحيح كما في البيع حتى يفيد الملك اذا اتصل به القبض والوطي بشبهة هو كالفاسد حتى يجب به المهر وغيره وعدم الولد وجب بزوال الفراش وقال الاوزاعي عدتها في موت مولاها اربعة اشهر وعشر رواه عمرو بن العاص عن رسول الله صلى الله عليه وسلم اخرجه ابو داود وضعفه وايضا قد عمر وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم وكفى بهم قدوة هذا اذا لم تكن معتده او مزوجة واما اذا كانت مزوجة او معتدة فلا يجب عليها العدة بموت المولى ولا بالعتق لعدم فراش المولى معه ولو مات المولى والزوج ولا يدرى ايهما اول وبين موتهما اقل من شهر وخمسة ايام فعليها ان تعتد باربعة اشهر وعشر وان كان بين موتهما اكثر من ذلك تعتد باربعة اشهر وعشر لاحتمال تاخير الزوج ويعتبر فيها ثلاث حيض لاحتمال ان المتاخر هو المولى وانه مات بعد انقضا عدتها من الزوج وان لم يعلم ما بينهما وكذلك عندهما وعند ابي حنيفه تعتد باربعة اشهر وعشر ولا يعتبر فيها الحيض وعدة زوجة الصغير الحامل عند موته اى عند موت الزوج وضعه اى وضع الحمل وهو ان تلده لاقل من ستة اشهر من وقت موته من غير حادث اجماعا وكذا اذا ولدت لاكثر من ستة اشهر عند الجمهور وقال ابو يوسف عدتها كما في الحمل الحادث بعده وبه قالت الثلاثة ولهما ان اطلاق النص وعدة زوج الصغير الحامل بعده اى بعد موت زوجها الشهور بلا خلاف لانه لم يثبت وجوده وقت الحيضه

ولاحكما فتعينت الاشهر عند الموت فلا تعتبر بحدوثه بعد ذلك بخلاف امراة الكبير اذا
حدث بها الحبل بعد الموت لان نسبه ثابت الى حولين منتف فيهما اى في الوجهين جميعا
وهما الحمل بعد الموت والحادثة عند الموت لاستحالته من الصغير لان النسب يعتبر الما ولا
ماء له واقامة الزوج مقام الماء عند التصور ولم تعتد المراة بحيض طلقت فيه اى في الحيض
يعني اذا طلقت وهي حائض تعتد بتلك الحيضة التي وقع فيها الطلاق لان الواجب عليها
ثلاث حيض او ثنتان بالنص عنها وتجب عدة اخرى بعد وجوب عدة واحدة بوطي المعتدة
بشبهة بان يتزوجها رجل او وجدها على فراشه وقالت النسا هي زوجتك وتداخلتا
اى العدتان والدم المرئي اى من العدتين وتتم المراة العدة الثانية ان تمت العدة الاولى ولم
تكمل الثانية فان كان الوطي بشبهة بعد انقضا حيضة مثلا فحاضت حيضة بعدما تمت
العدة الاولى وجب عليها ان تتم الثانية بحيضة ثالثة وهذا معنى التداخل وقال الشافعي
لا يتداخلان سوا كانت من جنس واحد بان كانتا تحيض شهرا او من جنس بان كانت احديهما
تحيض والاخرى بشهر بل تتم الاولى ثم تشرع في الثانية لانهما حقان واجبان وان وجبا
من واحد بان وطيها وهي معتدة من طلاق يتداخلان وبه قال احمد ولنا ان العدة شرعية
لتعرف براة الرحم وهذا العوض يحصل مع التداخل ولو كانت معتدة الوفاه فوطيت بشبهه
تعتد بالاشهر وتحتسب ما تراه من الحيض فيها من العدة الثانية للتداخل بقدر الامكان
ومبدا العدة اى ابتداؤها بعد الطلاق اذا طلقها زوجها وبعد الموت اى موت زوجها
يعني عقب الوفاة لانهما السبب في وجوبها فيعتبر ابتداوها من وجود السبب ولو لم
يعلم الطلاق او الموت حتى مضت مدة العدة فقد انقضت لانها الاصل فلا يشترط العلم
لانقضائها ولو اقر بانه طلقها منذ زمان قالوا ان كذبته المراة وقالت لا ادري تجب العدة
وقت الاقرار وتجب النفقة والسكنى ولا يحل له ان يتزوج اربعا سواها حتى تنقضي
عدتها وان صدقته في الاسناد وذكر في الاصل ان عليها العدة من وقت الطلاق واختاره
مشايخ بلخ ان تجب العدة من وقت الاقرار عقوبة جزاء على كتمانها الطلاق ولا تجب عليه
نفقة ولا سكنى لاعترافها بسقوطه فينبغي على قول هولاء ان لا يحل له التزوج باختها واربع
سواها حتى تنقضي العدة من وقت الاقرار ومبدوها في النكاح الفاسد بعد التفرق
اى تفريق القاضي بينهما او عقب العزم اى عزم الواطي اى قصده على ترك وطيها بان

مطلب مبدا العدة عقب الطلاق والموت لا وصول الخبر اذا كان الرجل مسافرا درر

يقول

يقول تركتك وخليت سبيلك ونحو ذلك لا بمجرد العزم وقال زفر اخر الوطيات لو كانت حاضت بعد الوطي قبل التفريق ثلث حيض فقد انقضت بالعدة لان المعنى الموجب للعدة في النكاح الفاسد الوطي فاذا وجد تعلقت به العدة ولنا ان كل وطي يوجد في النكاح الفاسد يجري مجرى وطي واحد بدليل انه اسند الى حكم العقد فما لم توجد الفرقة او العزم على ترك وطيها فحكمه متوقف فلا تثبت به العدة مع جواز وجوده وان قالت المراة مضت عدتي وكذبها الزوج بان قال لها ما مضت الان فالقول لها للمراة مع الحلف لانها امينة كالمودع اذا ادعى رد الوديعة او هلاكها وقد ذكرناه في المرة التي تصدق في آخر باب الرجعة ولو نكح رجل معتدته بان طلقها بما دون الثلاث ثم تزوجها في العدة وطلقها قبل الوطي اي قبل الدخول بها وجب عليه مهر تام اي كامل وعدة مبتداة اي مستقبلة عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف وقال زفر لها نصف المهر او المتعة ولا عدة عليها لان العدة الاولى بطلت بالتزوج ولا تجب العدة بعد الطلاق الثاني ولا كمال المهر لانه قبل الدخول وقال محمد لها المهر والمتعة وعليها تمام العدة الاولى لمعنى قاله زفر ان كما العدة الاولى وجب بالطلاق الاول لكنه لم يظهر حكمه حال التزوج الثاني فاذا ارتفع الثاني ظهر حكمه ولهما ان الوطي قبض وهي مقبوضة في يده ناب القبض الاول عن القبض المستحق بالثاني كالغاصب ولو طلق ذمي ذمية لم تعتد اي لا تجب عليها العدة اذا كانت لا تجب في معتقدهم عند ابي حنيفة وروي انه لا يطاها حتى يستبرى بحيضة وعنه انه لا يتزوجها الا بعد الاستبرا وقالا عليها العدة لانه حق الزوج وان كان فيها حق الشرع ولهذا تجب على الصغيرة وله انها لو وجب عليها حقا للشرع فلا يمكن غير محطه ولو كان حقا للزوج وهو لا يعتقد بخلاف ما اذا كانت تحت مسلم لانه يعتقده ولو كانت حاملا لا تتزوج حتى تضع حملها وعلى هذا الخلاف الحربية اذا خرجت الينا مسلمة او ذمية او مستامنة ثم اسلمت وصارت ذمية وكذلك اذا مات عنها زوجها الذمي والله سبحانه اعلم

هذا فصــــل في بيان الاحداد وهو ترك الزينة والتطيب وفيه لغات احداد فهي تحد وحدت تحد من باب ضرب ونصر فهي حاد واصل الحد المنع وسمي البواب حدادا تحد من الحد والاحداد كما ذكرناه اي القطع واراد به معتدة الطلاق معتدة البت البائن سواء كانت حرة او امة وقال الشافعي في اظهر قوليه لا تجب عليها لورود

تنع

النص في المتوفى عنها زوجها وبه قال مالك واحمد ولنا ما روى انه عليه الصلاة والسلم
نهى المعتدة ان تختضب بالحنا رواه النساى وهو مطلق فيتناول المطلقة **و** تحد معتدة
بلا خلاف لقوله عليه الصلاة والسلم المتوفى عنها زوجها لا تلبس المعصفر من
الثياب ولا الممشقة ولا الحلى ولا تختضب ولا تكتحل رواه ابو داود والنساى والباى في قوله
**بترك الزينة** يتعلق بقوله اى الاحداد بترك الزينة بالحلى بالذهب والفضة كلها ولبس الحرير وغيره
من الثياب المصبوغة **و** ترك **الطيب** بانواعه **و** ترك **الدهن** بفتح الدال لانه مصدر من دهن
يدهن وبالضم اسم كالزيت البحث والسمن ونحوها الا عند الضرورة **و** ترك **الكحل** بفتح الكاف
وهو استعمال الكحل بالضم **الا لعذر** يرجع الى الكحل فيجوز لها لبس الحرير لحكة او لقمل واستعمال
الطيب والدهن للتداوى والكحل للرمد ونحوه **و** ترك **الحنا** لانه طيب كذا في حديث اخرجه
النساى **و** ترك **لبس المعصفر** وهو الثوب المصبوغ بالعصفر **و** الثوب **المزعفر** وهو
المصبوغ بالزعفران وكذا الثوب الممشق وهو المصبوغ بالمشق وهو المغرة ولا باس بلبس
المصبوغ بالاسود لانه لا يقصد به الزينة وذكر الحلواني ان المراد بالثياب المذكورة الجدد منها
اما لو كانت خلقا بحيث لا تقع به الزينة فلا باس به وهذا **ان كانت** المراة المعتدة **بالغة**
فلا يجب على الصغيرة **مسلمة** فلا يجب على الذمية لان الاحداد حق الشرع وهما ليسا من اهل
الخطاب وقالت الثلاثة عليه الاحداد لاطلاق النصوص **لا** تحل **معتدة العتق** فان اعتق ام
ولده لانها فاتتها نعمة النكاح **و** لا معتدة **النكاح الفاسد** كذلك ولا معتدة الطلاق الرجعى
لقيام نعمة النكاح **وصح التعريض** لقوله تعالى ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة
النسا وهو ان يقول انك لجميلة او صالحة ونحو ذلك من الكلام الدال على ارادة التزوج بها
ولا يصرح بالنكاح **ولا تخرج معتدة الطلاق** سوا كانت رجعيا او باينا **من بيتها** بل
تعتد في المنزل اذا كان تضاف اليها بالسكنى حال وقوع الطلاق لقوله تعالى ولا تخرجوهن
من بيوتهن الاية نفس الخروج وقيل الزنا فيخرجن لاقامة الحدود عليهن نقل ذلك عن ابن
مسعود وقال ابن عباس ان يكون بذية اللسان فتوذى احماها فتخرج من منزل الزوج
ولو طلقها وهي زايرة وجب عليها ان ترجع الى منزلها وليس لها ان تخرج منه الا للضرورة
من خوف على نفسها ومالها ولو كان الزوج غايبا واخذت الكرا فلا تخرج منه وان كانت
قادرة بل تدفع وترجع به على الزوج ان كان باذن الحاكم ولا تخرج الى صحن دار فيها منازل

لغيره

لغيره لانه بمنزلة السكنى والصغيرة تخرج فى الطلاق البائن بخلاف الرجعى حيث لا
تخرج لانها غير مخاطبة بحكم الشرع وللزوج ان يمنعها لصيانة مائه بخلاف الصغيرة لانها
لا يتوهم منها الحمل والمعتوهة كالكتابية فى هذه ومعتدة الموت تخرج يوما اى فى اليوم كله وتخرج
بعض الليل لان نفقتها عليها فتحتاج الى الخروج للكسب وامر المعاش بالنهار وبعض
الليل فيباح لها الخروج فيهما غير انها لا تبيت فى غير منزلها بخلاف المعتدة عن طلاق لان
نفقتها عليه فيباح لها الخروج فى رواية للضرورة وقيل لا تعتدان اى المتوفى عنها زوجها
والمطلقة فى بيت وجبت العدة فيه اى ذلك البيت اما المطلقة فظاهر واما المعتدة للوفاة
فانها تعتد فيه اذا كان نصيبها من دار الميت يكفيها اذا اذنوا لها بالسكنى فيه كدار او تركوها
ان تسكن فيه باجر وهى تقدر على ذلك لقوله عليه الصلاة والسلام لفريعة بنت مالك لما
قتل زوجها ولم يدع مالا ترثه وطلبت ان تتحول الى اهلها لاجل الرفق عندهم امكثى فى
بيتك حتى يبلغ الكتاب اجله رواه الترمذى وصححه الا ان تخرج معتدة الوفاة بان يخرجها
الورثة فيما اذا كان نصيبها من دار الميت لا يكفيها او ينهدم البيت الذى كانت فيه
فحينئذ يجوز لها الانتقال ثم لا تخرج من البيت الذى انتقلت اليه الا بعذر لانه
اخذ حكم الاول بخلاف المطلقة حيث يكون بعينية الزوج لعدم الاستبداد بالسكنى
واذا طلقها بائنا وسكنت فى منزل الزوج بينها وبينه ستر حتى لا يمنع الخلوة بالاجنبية
واكتفى بالحايل لاعتراف الزوج بالحرمة وان كان فاسقا يخاف عليها منه وكان الموضع
ضيقا لا يسعهما فتخرج هى والاولى خروجه هو لوجود السكنى عليها فيه وان جعل القاضى
امراة ثقة تقدر على الحيلولة تحسن بانت امراة من زوجها او مات زوجها اقل من ثلاث
ايام رجعت المراة اى عادت اليه اى الى مصرها وهذا اذا كان بينها وبين مقصدها على
ثلاثة ايام او كان دونه فلها الخيار ان شاءت رجعت الى مصرها وان شاءت مضت والرجوع اولى
ولو كان بينها وبين مقصدها ثلاثة ايام فلها الخيار ان شاءت رجعت الى مصرها
او مضت الى مقصدها سواء كان معها ولى اى محرم او لا يكون ولو مات عنها حال كونها
فى مصر معتدة اى فى مصر فتخرج من المصر بمحرم عندهما لان نفس الخروج يرخص لها للضرورة
وعند ابى حنيفة لا تخرج بمحرم ولا بغيره حتى تفرغ من العدة فتخرج منه بمحرم واهل
الكلا اذا انتقلوا انتقلت المعتدة ان كانت تتضرر بمكثها فى ذلك المكان والطلاق الرجعى

في هذا كالبائن فيما ذكر من الاحكام غير انها ليس لها ان تفارق زوجها في سفره لقيام
الزوجية والمبانة تزوج او تمضي مع من شاءت لايقاع النكاح هذا باب في احكام
ثبوت النسب ومن قال ان نكحتها اي ان نكحت فلانة فهي طالق فنكحها فولدت لستة
اشهر منذ اي من حين نكحها لزم نسبه لانها فراشه وهو متصور وقال زفر لا يثبت وبه قال
محمد اولا لان الوطي في هذا العقد غير ممكن لوقوع الطلاق قبله من غير مهلة ولنا وهو
الاستحسان ولنا ان النسب يحتال لاثباته وقد امكن وذلك بان يجعل كانه تزوجها
وهو مخالط لها فوافق الانزال النكاح ثم وجد الطلاق بعد ذلك لانه حكم وحكم الشي يعقبه
على ما قاله البعض فيكون العلوق مقارنا للنزول فيثبت له النسب فصار كتزويج المغربي
المشرقية وبينهما مسيرة سنة فجاءت بولد لستة اشهر من يوم تزوجها للامكان العقلي وهو
ان يصل اليها بخطوة كرامة من الله تعالى والشرط ان تلد لستة اشهر من وقت التزوج من
غير نقصان ولا زيادة لانها اذا جاءت بولد لاقل منه تبين ان العلوق كان سابقا على النكاح
وان جاءت به لاكثر منه تبين انها علقت به بعده ولزمه مهرها لانه لما ثبت النسب
تاكد المهران مهر الوطي ومهر النكاح وعن ابي يوسف يجب مهر ونصف النصف
للطلاق قبل الدخول وفي المنفي ولا يكون به محصنا وثبت نسب ولد معتدة الطلاق
الرجعي ان ولدته اي الولد لاكثر من سنتين ما لم تمض العدة لاحتمال الوطي والعلوق
في العدة ويجوز كونها ممتدة الطهر وكان وصية اللازم في ثبوت النسب الواقع في العدة
رجعة عليها اذا كان الميلاد في اكثر منها اي من السنتين لان الظاهر ان العلوق
وقع بعد الطلاق حملا لها على الاحسن وهو نفي الزنا عنها والوطي في العدة من طلاق رجعي
رجعة لا يكون رجعة اذا كان الميلاد في اقل منها اي من السنتين لانه موجود عند الطلاق
ويجعله فيحمل عليه والا اي وان لم تأت به لاقل منهما بل اتت به لاكثر لا يثبت نسب لان الحمل
حادث بعد الطلاق ولا يكون منه لحرمة وطيها في العدة عند ابي يوسف وعندهما يحمل على
ان عدتها انقضت قبل الولادة لستة اشهر وتزوجت بغيره وجاءت بولد منه
فترد ما اخذت من النفقة في تلك المدة ولا يسمع اقراره انه من الزنا في حق الولد لانه
ضرر محض فخفه ولو ولدت ولدين في توءمين احدهما لاقل من سنتين والآخر لاكثر منهما
ثبت نسبهما عند ابي حنيفة وابي يوسف كالجارية اذا ولدت ولدين بعد بيعها ثم ادعى

البايع

البايع الولد الاول يثبت نسبهما منه لانهما خلقا من ماء واحد وقال محمد لا يثبت نسبهما
الا ان يدعيه الزوج لانه التزمه ولثبوت نسبه وجد وهو الوطي في العدة بشبهة هكذا ذكر
الشراح وفيه نظر لان ثبوته بالثلاث اذا وطيها الزوج بشبهة كانت شبهة في الفعل وفيها
لا يثبت النسب وان ادعاه نص عليه في كتاب الحدود وكيف اثبت به النسب هنا وفي
النهاية ان الزوج اذا ادعاه هل يشترط فيه تصديق المراة قال فيه روايتان ثم المعتبر
خروج الاكثر لاقل من سنتين وهو خروج الصدر ان خرج مستقيما او كان منكوسا
فسرته وهو المعتبر في انقضا العدة وفي حق الارث اذا مات قبل ان تخرج كله والراهقة
بالجر ايضا اي يثبت نسب ولد المراة المكلفة اذا جات به لاقل من تسعة اشهر من حين
طلقها والا اي وان لم يكن الاقل منها بل جات لاكثر منها لا يثبت عندهما سوا كانت
باينا او رجعيا وقال ابو يوسف يثبت اذا جات لسنتين كالبالغة وفي المطلقة طلاق
رجعيا يثبت نسبه الى سبعة وعشرين شهرا لانه يجعل واطيا في آخر العدة وهي ثلاثة
اشهر ثم ياتي به لاكثر مدة الحمل وهي سنتان ولهما انها صغيرة ولانقضا عدة الصغيرة
جهة معينة في الشرع فينزل لسكوتها عن الاقرار بانقضا بمنزلة الاعتراف والموت بالجر
ايضا اي يثبت نسب ولد معتدة الموت اذا جات بولد لاقل منهما اي من سنتين من وقت
الموت وقال زفر اذا ولدته لتمام عشرة اشهر وعشرة ايام من حين مات لا يثبت لانها قد
اعتدت ولا يتيقن بكونها حاملا فلا يثبت بالشك ولنا احتمل كونها حاملا اذا لم تقر بانقضاء
عدتها حملا للامر على الصحة والمقرة بالجر ايضا اي يثبت نسب ولد المقرة بمضيها اي لمضي
العدة اذا جات به لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار لظهور كذبها بيقين هذا اذا
جات به لاقل من سنتين من وقت الفراق وان جات به لاكثر منها لا يثبت وان كان اقل
من ستة اشهر من وقت الاقرار والا اي وان تجي به لستة اشهر من وقت الاقرار بل جات
به لاكثر لا يثبت نسبه منه وقال الشافعي يثبت لان حمل امرها على الصلاح يمكن ولنا
انها امينة في الاخبار عما في      وقد اخبرت بمضي عدتها وهو ممكن فوجب قبول خبرها
ولا يلزم من قطعه عنه ان يكون عن الزنا لاحتمال التزوج بغيره والمعتدة بالجر ايضا
اي يثبت نسب ولد المعتدة سوا كانت معتدة من طلاق رجعي او باين او وفاة ان
جحدت ولادتها بشهادة رجلين او رجل وامراتين عند ابي حنيفة وقالا لا يثبت بشهادة

امراة واحدة قابلة لقيام الفراش مقام العدة وعند الشافعي بشهادة اربع من النساء وعند
مالك بامراتين ولنا انها تنقضي باقرارها بوضع الحمل فزال الفراش والمنقضي لا يكون
حجة فيثبت الحاج اى اثبات النسب فيشترط فيه كمال الحجة ثم قيل بشهادة رجلين فلا
يفسقان بالنظر الى امانه تتفق ذلك من غير قصد ولا تعمد او للضروره كما في شهود الزنا
او يثبت نسب ولد المعتدة بشهادة القابلة مع وجود حبل ظاهر بالاتفاق واقرار من
الزوج به اى بالحبل او تصديق الورثه بالجر عطفا على قوله بشهادة رجلين اى يثبت نسب
ولد المعتدة عن وفاة بتصديق الورثه كلهم او بعضهم ومعناه ان يصدقوها فيما قالت
به هذا الثبوت في الارث ظاهر لانه خالص حقهم ويثبت في حق غيرهم ايضا استحسانا
وان كان القياس ياباه لما فيه من حمل النسب على الغير وهو الميت وجه الاستحسان انهم
قايمون مقام الميت فيقبل قولهم ثم اعلم انه لا بد من شهادة القابلة لتعيين المولد اجماعا
في جميع هذه الصور والخلاف في ثبوت النفس الولادة بقولها فعند ابي حنيفة يثبت به
في الصور الثلاث وعندهما لا يثبت الا بشهادة القابله واما نسب الولد فلا يثبت بالاجماع
الا بشهادة القابله لاحتمال ان يكون هو عين هذا المعين وثمرة الخلاف لا تظهر الا في
حكم آخر كالطلاق والعتاق بان علقها بولادتها حتى يقع عند ابي حنيفة بقولها
ولو ولدت لانها امينه لاعترافها بالحبل ولظهوره فيقبل قولها وعندهما لا يقع شي
حتى يشهد قابله نص عليه في الايضاح والنهايه وغيرهما والمنكوحة بالجر ايضا يثبت نسب
ولد المنكوحة اذا جات لستة اشهر فصاعدا او اكثر من ستة اشهر من وقت التزوج وانتصابه
على الحال وذا الحال محذوف تقديره فيذهب صاعدا كما في قوله اذ اذهب راشدا وان جات
به لاقل من ستة اشهر من يوم تزوجها لم يثبت نسبه لان العلوق سابق على النكاح
فلا يكون منه ويفسد النكاح لاحتمال انه من زوج آخر بنكاح صحيح او شبهه ان سكت
الزوج فلا يعترف به وهو واصل بما قبله لان الفراش قايم والمدة تامة وان جحد الزوج الولادت
فبشهادة اى فيثبت بشهادة لامراة واحدة على الولادة حتى لو نفى الزوج الولادة وان ولدت
المراة واحدا ثم اختلفا اى المراة وزوجها فقالت المراة نكحتني منذ ستة اشهر وادعى الزوج
الاقل منها فالقول لها اى للمراة وهو اى الولد ابنه اى ابن الزوج بشهادة الظاهر لها ولا يجب
ان يستحلف عندهم خلافا لابي حنيفه ولو علق الزوج طلاقها اى طلاق امراته بولادتها

بان قال اذا ولدت فانت طالق **وشهدت امراة** واحدة **على الولادة لم تطلق** المراة عند ابي
حنيفة لانها ادعت الحنث فلا يثبت الا بحجة تامة وقالا تطلق لان شهادتهن فيما لا
يطلع عليه الرجال تقبل **وان كان الزوج قد اقر بالحمل** فيما اذا علق طلاقها بالولادة **طلقت**
**بلا شهادتهن** يعني تطلق بقولها ولدت من غير شهادة احد عند ابي حنيفة لان الاقرار
بما يفضي اليه الولادة وقالا يشترط شهادة القابلة لانها تدعي الحنث فلا يقبل قولها بدون
الحجة وشهادة القابلة حجة في مثله على ما ذكرنا وعلى هذا الخلاف لو كان الحبل ظاهرا **واكثر**
**الحمل سنتان** عند ابي حنيفة قال الشافعي اربع سنين وهو المشهور من مذهب مالك
واحمد خمس وعنه سبع سنين وهو قول ربيعة وعن الزهري ست سنين وعن الليث
ابن سعد ثلاث سنين وعن ابي عبيد ليس لاقصاه وقت يوقف عليه وتعلقوا في
ذلك بحكايات لا يثبت الحكم بها ولنا قول عايشة رضي الله عنها لا يبقى الولد في بطن امه
اكثر من سنتين ولو بظل مغزل وهو قول محمد على السماع لانه لا يدرك بالراي وظل المغزل مثل
العلة لانه ظله حال الدوران اسرع والامن سائر الظلال وهو على حذف المضاف تقديره ولو
بقدر ظل مغزل **واقله** اي اقل مدة الحمل **ستة اشهر** بالاجماع قال الله تعالى وحمله وفصاله
ثلاثون شهرا وفصاله في عامين فيبقى للحمل ستة اشهر روى هذا علي وابن عباس رضي الله عنهم
**فلو نكح** رجل **امة** لرجل **فطلقها** باينا او رجعيا **فاشتراها** اي الامة **فولدت لاقل من ستة اشهر**
**منه** اي من وقت الشرا **لزمه** الولد لانه ولد المعتدة لتقدم العلوق على الشرا فيلزمه سوا اقر به
او نفاه **والا** اي وان لم تلد لاقل من ستة اشهر بل ولدت لاقل منها **لا** يلزمه لان ولد المملوكة
لتاخر العلوق فلا يلزمه الا بالدعوى هذا اذا كان بعد الدخول وان كان قبله فان جات به
لاكثر من ستة اشهر من وقت الطلاق لا يلزمه وان كان لاقل منه يلزمه او ولدت لستة اشهر
من وقت التزوج ولاقل منه من وقت لان العلوق حدث في حال قيام النكاح وان كان
لاقل لا يلزمه لان العلوق سابق على التزوج وكذلك اذا اشترى زوجته قبل ان يطلقها
في جميع ما ذكر من الاحكام **ومن قال لامته ان كان في بطنك ولد فشهدت امراه** واحدة
**بالولادة فهي** اي الامة **تصير ام ولده** لانه يثبت بدعوته الولادة بشهادة القابلة هذا اذا
ولدته لاقل من ستة اشهر من وقت قال ذلك للتيقن بوجوده بعد ذلك الوقت **فمات ابو**
اي ام الغلام **وانا امراته وهو** اي الابن **ابنه يرثانه** اي الام والابن يرثان هذا الميت بالنكاح الصحيح

٢ فهو مني صح ٧

ومن قال الغلام هو ابني ومات

لثبوت النسب لان المشرط ههنا ان تكون المراة المعروفة بالحرية والاسلام وبكونها ام الغلام والا فالقياس يقتضي ان لا يكون لها الارث لان النسب لا يثبت بالنكاح الفاسد وبالوطي بشبهة وبا مومة الولد فلا يكون الاقرار به اقرارا بالزوجية **فان جهلت حريتها** اى حرية المراة المسلمة المذكورة **فقال وارثه** اى وارث الميت **انت ام ولد ابي فلا ميراث لها** للمراة لان الحرية التامة بظاهر الحال يصلح الدفع الرق ولا يصلح لاستحقاق الارث كاستصحاب الحال وعلى هذا لو قال الوارث انها كانت نصرانية وقت موت ابي ولم يعلم اسلامها فيه او قال كانت زوجة له وهي امة ينبغي ان لا ترث لما قلنا وقالوا لها المثل في مسائل الكتاب لان الوارث اقر بالدخول عليها ولم يثبت كونها ام ولد والله اعلم

**هذا باب في بيان احكام الحضانة**

هي ماخوذة من الحضن وهو مادون الابط الى الكشح وحضنا الشي جانباه وحضن الطاير بيضه اذا ضمه الى نفسه تحت جناحه وكان المربي للولد يتخذه في حضنه الى جانبه **احق بالولد** اى بحضانته **امه قبل الفرقة وبعدها** مالم تتزوج بزوج آخر بالاجماع الا ان تكون ممرتدة وفاجرة ولا تجبر عليها في الصحيح لاحتمال عجزها الا ان يكون له ذو رحم محرم غيرها فحينئذ تجبر على حضانته كيلا يضيع بخلاف الاب حيث يجبر على اخذه اذا امتنع بعد استحقاق الام لان نفقته واجبة عليه **ثم ام الام** اذا لم يكن له ام بان ماتت او تزوجت لان الولاية مستفادة من جهة الامهات وكانت مقدمة وان بعدت **ثم بعد** ام الام **ام الاب** احق به وان علت وقال زفر الخالة مقدمة لانها من قوم الام وبه قال مالك في رواية وهو رواية عن محمد عن ابي حنيفة ولنا انها جدة والجدة ام لانها من قوم الام **ثم بعدها الاخت لاب** وعند الشافعي في الجديد واحمد هي احق من الاخت لام وعند زفر هما يشتركان لانهما يستويان في الادلاء بالام وفي رواية الخالة تتقدم على الاخت لاب والصحيح ان الخالة اولى منهن وبنات الاخت اولى من بنات الاخ اذا اجتمع من له حق الحضانة في درجة فاورعهم اولى من اكبرهم **ثم للخالات** بعدهن احق **كذلك** يعني ينزلن كالاخوات فمن كان لاب وام فهي اولى ثم الام ثم لاب والخالة اولى من بنت الاخ لانها تدلي بالام وتلك بالاخ **ثم العمات** بعدهن احق **كذلك** اى كالترتيب المذكور فمن كانت لاب وام فهي اولى ثم لاب وبنات الاخ اولى من العمات ولا حق لبنات العمات الخالات في الحضانة لانهن غير محرم **ومن نكحت** من هؤلاء المذكورات ممن لها حق في الحضانة **غير محرم** اى غير محرم الصغير **سقط حقها** في الحضانة

بخلاف الاب حيث يجبر على اخذه اذا امتنع

لوجود

لوجود الضرر حينئذ من جهة زوج الام بخلاف ما اذا كان الزوج ذا رحم محرم للصغير كالجدة اذا تزوجها الجد والام اذا زوجها عم الصغير او الخالة اذا كان زوجها عمه او اخاه او عمته اذا كان زوجها اخاله او اخاه لا يسقط حقها لانتفاء الضرر عن الصغير ثم تعود الحضانة بالفرقة بعد ما سقط بالزوج لزوال المانع وكذا الولاية تزول بالجنون والارتداد ثم اذا زال تعود ثم اذا كان الطلاق رجعيا لا يعود حقها حتى تنقضي عدتها لقيام الزوجية ثم العصبات بعد هولاء المذكورات احق بترتيبهم في الارث يقدم الاقرب غير الصغيرة لا تدفع الى غير المحرم من الاقارب كابن العم ولا للام التي ليست بمامونة ولا للعصبة الفاسق ولا الى مولى العتاقة تحرزا عن الفتنة بخلاف الغلام وان لم يكن للصغيرة عصبة يدفع الى ذوي الارحام عند ابي حنيفة كاخ لام وعم لام وخال ونحوهم لان لهم ولاية الانكاح عنده فكذا الحضانة والام والجد احق به اي بالصغير حتى يستغني وفسر القدوري بقوله حتى ياكل وحده او يشرب وحده ويستنجي وحده وفسر الشيخ بقوله وقدر الاستغنا بسبع سنين وهو القدرة قال الخصاف اعتبار الغالب وهو اقرب من الاول لان الولد اذا بلغ سبع سنين يستنجي وحده الا ترى ما روي عن عليه السلام انه قال مروا صبيانكم بالصلاة اذا بلغوا سبعا والامر بالصلاة لا يكون الا بعد القدرة على الطهارة وقدره ابو بكر الرازي بتسع سنين لانه لا يستغني قبل ذلك عادة والفتوى على قول الخصاف وعندي بان يحتلم وعنه بان يسفر وان اختلفا في سنه فقال ابن سبع وقالت الام ابن ست فان استغنى بما ذكرنا دفع اليه والا فلا وان اختلفا في تزوجها فالقول لها وان اختلفا في الطلاق بعد التزوج فان كان الزوج غير معين فالقول لها والا فلا والام والجدة احق بها اي بالصغيرة حتى تحيض لان بعد الاستغنا تحتاج الى معرفة اداب النساء الغزل والطبخ والغسل ونحوها والام اقدر على ذلك فاذا بلغت تحتاج الى التزوج والصيانة وهو اقدر عليها والاب ولاية التزوج وعن محمد اذا بلغت حد الشهوة فالاب احق وبه يفتى في زماننا لكثرة الفساد واذا بلغت احدى عشر سنة فقد بلغت حد الشهوة في قولهم وقدره ابو الليث بسبع سنين وعليه الفتوى وعن مالك تمكث عند الام حتى تزوج ويدخل بها الزوج وغيرهما اي غير الام والجدة احق بها اي بالصغيرة حتى تشتهى وفي الجامع الصغير حتى تستغني وفي

مسئله
ولا للام التي
ليست
بمامونة

الكافي اذا خلع الرجل امرأته وله منها بنت احدى عشر سنة فتضمها اليها وتخرج كل
ساعة من بيتها وتترك البنت ضايعة فله ان ياخذها **ولا حق للامة وام الولد** في
الحضانة **مالم يعتقا** لعجزها عن ذلك باشتغالها بخدمة المولى فالحضانة لمولاها اذا
كان الصغير في الرق ولا فرق بينه وبين امه ان كانا في ملكه وان كانا حرين فالحضانة
لاقربائه الاحرار واذا اعتقا كان لهما حق الحضانة في اولادهما الاحرار والمكاتبة احق
بولدها المولود في الكتابة بخلاف المولود قبلها **والذمية احق بولدها المسلم مالم يعقل**
**الولد دينا** لانه اشفق ولكن اذا عقل دينا ينزع منها لاحتمال الضرر والمرتدة لا حق لها
في الحضانة وعند الشافعي واحمد ومالك في رواية لا حق للذمية **ولا خيار للولد** عند انتهاء
الحد في الحضانة وبه قال مالك وقال الشافعي يخير وقال محمد اذا بلغ سبع سنين
يخير الغلام وتسلم الجارية الانثى للاب من غير تخيير ومن العجز ان لا يعتبرون ايمانه
وهو اختياره لربه وهو ينفع ثم يعتبرون اختياره احد الابوين وهو ضرر عليه وهذا
خلف ثم الغلام اذا بلغ رشده فله ان ينفرد بالسكنى وليس له ان يضمه الى نفسه بغير
اختياره الا ان يكون مفسدا مخوفا عليه فحينئذ له ان يضمه الى نفسه اما لدفع فتنة
او لدفع العار عن نفسه واما الجارية ان كانت بكرا فلابيها ان يضمها الى نفسه بعد البلوغ
لانه يخاف عليها واما الثيب فان كانت مامونة لا يخاف عليها الفتن فليس له ان يضمها
الى نفسه وان كانت محفوظا عليها فله ذلك والجد فيه بمنزلة الاب فيه وان لم يكن اب
ولا جد وكان لها اخ او عم فله ان يضمها اذا لم يكن مفسدا وان كان مفسدا فلا يمكن من
ذلك فكذا الحكم في كل عصبة ذا رحم محرم منها وكذا البكر اذا بلغت بالسن فان
كان لها عقل ورأي وامن عليها من الفساد فليس لغير الام والجد ان يضمها اليه وان
خيف عليها ذلك فللاخ والعم ونحوهما من العصبات ان يضمها اليه ان لم يكن مفسدا
وان لم يكن لها اب ولا جد ولا غيرهما من العصبات وان كان لها عصبة مفسدا فللقاضي
ان ينظر في حالها فان كانت مامونة خلاها تنفرد بالسكنى سواء كانت بكرا او ثيبا والا
وضعها عند امرأة امينة ثقة تقدر على الحفظ لانه جعل ناظرا للمسلمين **ولا تسافر امرأة**
**مطلقة بولدها** لما فيه والضرر بالولد **الا الى وطنها** الحال انه **قد نكحها ثم** اي في وطنها الذي
تزوجها فيه لانه التزم القيام فيه عرفا وان لم يكن وطنا لها ولا الزوج واما فيه ليس لها ان

تنقل

مسألة
تخرج كل
ساعة من
بيتها فله
ان ياخذها

وان لم يكن للصغير
امرأة اخذه الرجال
صونا له واولاهم
اقربهم تعصيبا
كما في الاختيار في
الحضانة

مسألة
واما الجارية ان
كانت بكرا
فلابيها
ان يضمها
الى نفسه

مسألة
لها اخ او عم
فله ان يضمها

مسألة
اذا كان للجارية
عصبة مفسدا

تنقله وكذا لو كان وطنا لها ولم يقع الزوج فيه ليس لها السفر الى ما فوق ستة
عشر فرسخا ولها ذلك الى ما دونه ويستثنى دار الحرب وان كان وطنا لها وقد تزوجها
فيه لان فى ذلك اضرارا بالولد وهذا الذى ذكرنا ما اذا كان بين الموضعين تفاوتا بحيث
يمكن من مطالعة ولدها فى يوم يروح الى اهله فيه قبل الليل جاز له النقل اليه مطلقا
فى دار الاسلام ولا يشترط فيه وقع التزوج ولا كونه وطنا الا الى قرية من مصر لكونه يتخلق
بخلاق اهل القرى فلا يملك الا ان تكون وطنا لها قبل العقد فيه الاصح هذا الحكم
فى الام خاصة وليس لغيرها ان ينقله الا باذن الاب حتى الجد والله اعلم هذا باب
فى بيان احكام النفقه وهى مشتقة من النفوق الذى هو الهلاك يقال نفقت الدابه
نفوقا اى ماتت ونفقت الدراهم والزاد ينفق نفقا اى نفد وانفق الرجل اى افتقر
وذهب ماله ونفقت الدراهم من النفقه ونفقت السلعة نفاقا بالفتح راجت وانفق القوم
نفقت سوقهم فكان للهلاك والرواج وفيها هلاك المال والرواج للحال تجب النفقه
لزوجه اى لاجلها سواء كانت مسلمة او ذمية على زوجها وتجب الكسوه لها عليه
ايضا بقدر حالهما اى بقدر حال الزوجين فان كانا موسرين كان لهما نفقه الموسر
وان كانا معسرين فلها نفقه المعسر وان كانا بالعكس فدون نفقه الموسر وان كان
احدهما مفرط اليسار والاخر فى الاعسار يقضى عليه بنفقه الوسط اختيار الخصاف
وعليه الفتوى وقال الكرخى يعتبر حال الزوج وهو قول الشافعى ولو كانت المراة مانعه
واصل بما قبله اى تجب النفقه ولو منعت نفسها من التسليم للمهر اى لاجل قبض المهر
المتقدم وهو الذى تعورف تقديمه فى بلاد وزمان لانه منع بحق التقصير من جهته فلا تسقط
النفقه به وان كان بعد الدخول عند ابى حنيفه وعندهما تسقط الا اذا كانت دون
البلوغ لعدم صحة تسليم الاب لا تجب النفقه عليه اذا كانت المراة ناشزة وهى الخارجة
من بيت زوجها بغير اذنه المانعة نفسها منه بخلاف ما لو مانعته فى البيت ولم تمكنه
من الوطى حيث لا تسقط النفقه لقيام الاحتباس لانها جزاء الاحتباس الا ترى ان من كان
محبوسا بحق شخص كانت نفقته عليه لعدم فرغته لحاجة نفسه اهله القاضى والولى
والعامل فى الصدقات والمفتى والمقاتله والمضاربه والوصى ولو كانا ساكنا فى بيت المراه
لمنعته من الدخول عليها لا نفقة لها لانها ناشزة الا ان تكون سالته النقله ولو كان يسكن

لا تسقط النفقه لو مانعته فى البيت لا تسقط النفقه

في المغصوب فامتنعت منه فلها النفقه ولو عادت الناشزه الى بيت زوجها فلها
النفقه **وصغيره** بالنصب عطف على ناشزه اى لا يجب النفقة ايضا اذا كانت المراة صغيره
**لا توطا** يعني لا يستمتع بها سوا كانت بمنزله اولم تكن وقال الشافعي لها النفقه كالحايض
والنفسا والمريضة والرتقا والعجوزه التي لا تجامع مثلها ولنا لامتناع الاستمتاع بها الذي
هو المقصود بالنكاح فصارت كالناشزه بخلاف المتهدمه من المسايل لان الانتفاع بهن
حاصل في الجملة من حيث الدواعي بان يجعلهن فيما دون الفرج او من حيث حفظ البيت
والموانسه وقال ابو يوسف ان كانت الصغيره تصلح للخدمه والاستيناس فنقلها الى بيته
فليس له ان يردها وتستحق عليه النفقه واختلفوا في حده فقيل بنت تسع سنين والصحيح
انه غير مقدر بالسن وانما العبرة بالاحتمال والقدرة على الجماع فان السمينة الضخمة تحتمل
الجماع وان كانت صغيره واذا كان الزوج صغيرا لا يقدر على الجماع وهي كبيره يجب لها النفقه
في ماله لان العجز من قبله كالمجبوب والعنين وان كانا صغيرين لا يقدران على الجماع فلا نفقه
لها كالمجبوب والعنين تحته صغيره **ومحبوسة** بالنصب اي ولا يجب النفقة ايضا اذا كانت
المراة محبوسه **بدين** لان الامتناع من قبلها وذكر الكرخي ان كان حبسها قبل النقله فان كانت
تقدر ان تخلي بينها وبينه في الحبس فلها النفقه والا فلا ولو كانت بعد النقله لم يبطل **ومغصوبه**
بالنصب ايضا اى لا يجب ايضا ان كانت المراة مغصوبه بان غصبها رجل بفوات الاستمتاع
وعن ابي يوسف انها تستحق **وحاجه** بالنصب اى ولا يجب ايضا اذا كانت المراه حاجه
**مع غير الزوج** لما ذكرنا وعن ابي يوسف لها النفقه اذا حجت بعد تسليم نفسها ولكن يجب
نفقه الحضر دون السفر ولو كان زوجها معها يجب بلا خلاف لكن نفقة الاقامه ولا يجب عليه
الكرا **ومريضه** بالنصب ايضا اى ولا يجب اذا كانت المراة مريضه **لم تزف** الى منزل الزوج
لما ذكرنا وقالت الثلاثه يجب كالتي زفت ولو مرضت بعد الزفاف يجب روى ذلك عن ابي يوسف
وقيل ان امكن الاستمتاع بها بوجه فعليه نفقتها والا لا وعن ابي يوسف ينفق عليها
الا اذا تطاول بها المرض **ولخادمها** عطف على قوله للزوجه اى يجب على الزوج النفقه لخادم
المراة **لو كان الزوج موسرا** لانه لا بد لها من خادم يقوم بخدمتها ويهيى امور بيتها حتى
تتفرغ لحاجته هذا اذا كان مملوكا لها وان كان غير مملوك لا يستحق نفقة الخادم من بيت
المال ولو جات بخادم يخدمها لم يقبل منه الا برضاها وهذا اذا كانت من الارذال لا تستحق لخادم

مسئله اذا كان الزوج صغيرا لا يقدر على الجماع

وان

وان كانت حره ولا يفرض لاكثر من خادم واحد عندهما وعند ابي يوسف يفرض لخادمين
احدهما لمصالح داخل البيت والاخر لمصالح خارج البيت وعن ابي يوسف اذا كانت
فايقة في الغنى وزفت اليه بخدم كثيرا استحقت نفقة الجميع ويلزمه من نفقه الخادم
ادنى الكفاية ولو كان الزوج معسرا لا يجب عليه نفقه خادمها وان كان لها خادم فيما
رواه الحسن عن ابي حنيفه خلافا لمحمد ولو اختلفا في اليسار والاعسار فالقول قوله
الا ان تقيم المراة بينه لانه متمسك بالاصل **ولا تفرق** المراه من زوجها **بعجزه** اي بسبب
عجز الزوج **عن النفقه** وقال الشافعي يفرق بينهما لما روى ابو هريرة رضي الله عنه من قوله
عليه الصلاه والسلم ابدا بمن تعول فقيل من اعول يا رسول الله فقال امراتك ممن تعول تقول
اطعمني او فارقني وجاريتك تقول اطعمني واستعملني وولدك الى من تتركني رواه
البخاري ومسلم وروى الدارقطني عن ابي هريرة رضي الله عنه في الرجل ما يجد ما ينفق على امراته
يفرق بينهما قوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسره ولان في التفريق ابطال
حق الملك على الزوج وفي الامر بالاستدانه تاخير حقها وهو اهون من الابطال فكان اولى
وليس في حديث ابي هريرة حجه لانهم قالوا اسمعت هذا من رسول الله صلى الله عليه وسلم قالوا هذا
من كيس ابي هريرة رواه البخاري كذلك عنه في صحيحه ولانه ليس عنه الاحكاية قول المراة اطعمني
او فارقني وليس فيه دلالة على التفريق واجب عليه اذا طلبت ذلك وكذا الحديث الثاني ليس
بحجة لان في طريقه عبد الباقي وقال البرقاني في حديث نكره وقال ايضا هو ضعيف عندنا
وضعفه غيره **وتومر المراة بالاستدانه عليه** اي على الزوج وهو معنى الاستدانه ان يشتري
بالدين ليقضي الثمن من مال الزوج هذا ذكره الخصاف وفايدة الامر بالاستدانه مع فرض النفقه
ان يمكنها احالة الغريم على الزوج لعدم ولايتها عليه وفي الاختيار المراة المعسره اذا كان
زوجها معسرا ولها ابن من غيره موسرا او اخ موسر فنفقتها على زوجها ويومر الابن والاخ
بالانفاق عليها ويرجع به على الزوج اذا ايسر ويحبس الابن والاخ اذا امتنع لان هذا من
المعروف فتبين بهذا ان الاستدانه لنفقتها اذا كان الزوج معسرا وهي معسرة تجب على كل
من كان عليه نفقتها لولا الزوج وعلى هذا لو كان المعسر اولاد صغار ولم يقدر على انفاقهم
تجب نفقتهم على من يجب عليه لولا الاب كالام والاخ والعم ثم يرجع به على الاب اذا ايسر بخلاف
نفقه اولاده الكبار بحيث لا يرجع عليه بعد اليسار لانها لا تجب مع الاعسار وكان كالميت

اختلفا في اليسار والاعسار

وتتم نفقة اليسار بطروه اى بعروضه وحدوثه وذلك بعد ان كان منفقا عليها نفقة المعسرات لاعسارهم ثم ايسر وان كان القاضى قد قضى بنفقة الاعسار لان القضا كان لعذر الاعسار وقد زال العذر فيبطل ذلك فالمكفرة بالصوم اذا وجد فيه رقبة بطل صومه وقال الشارح هذه مسئلة تستقيم على قول الكرخى حيث اعتبر حال الرجل ولم يعتبر حال المراة اصلا وهو ظاهر الرواية ولا يستقيم على ما ذكره الخصاف ايضا ان المعتبر على قوله اعتبار احد النفقة المتوسطة فبعيد يساره بتمم نفقة الموسرين فيصح على قوله ايضا فلا نسلم التناقض ولا نوعه ولئن سلمنا ما ذكره فالتناقض من اين وهل يصدق عليه التناقض فلا يجب ان يكون اختار هنا قول الكرخى رحمه الله ولا يجب نفقة مضت فى مدة لم ينفق عليه الزوج فيها الا بالقضا فان كان القاضى قد فرض لها النفقة او الرضى فان صالحت الزوج على مقدار منها فحينئذ يقضى لها بنفقة ما مضى لانها صلة فلا تملك الا بالقبض كرزق القاضى وقال الشافعى تصير دينا بلا قضا ولا رضى كالمهر وبه قال مالك واحمد فى الذخيرة نفقة ما دون الشهر لا تسقط وبموت احدهما اى احد الزوجين تسقط النفقة المقضية بها لانها صلة والصلاة تسقط بالموت كالهبة والدين والجزية وضمان العتق هذا اذا لم يامرها بالاستدانة وان امرها القاضى بالاستدانة لا تسقط بالموت هو الصحيح وكذا لا تسقط بالطلاق فى الصحيح وعند الثلاثة لا تسقط مطلقا ولا ترد النفقة المعجلة بموت احدهما ولا يسترد ذلك وقال محمد يجب لها نفقة ما مضى وما بقى يسترد منها وبه قال الشافعى وعلى هذا الخلاف الكسوة لانها اخذت عوضا عما تستحق عليه بالاحتباس فتبين ان لا حق لها عليه فترده ولنا انها صلة تصل بها القبض ولا رجوع فى الصلاة بعد الموت ويباع القن اى المملوك فى نفقة زوجته اذا تزوجها باذن المولى لانه دين وجب فى ذمته لوجود سببه وقد ظهر وجوبه فى حق المولى فتعلق برقبته كدين التجارة بخلاف ما اذا كان بغير اذنه لان النكاح لم يصح فلم تجب النفقة فيه ولو دخل بها لا يباع ايضا فى المهر لان وجوب المهر فى حق المولى لكونه محجورا عليه وانما يطالب بعد الحرية وللمولى ان يفديه ولو مات سقط وكذا اذا قتل على الصحيح وقيل لا يسقط ولو اجتمع عليه نفقة اخرى بعد ما بيع ثانيا وكذا ثالثا الى ما بقينا ها وليس فى الدين ما يباع فيه مرارا الا دين النفقة وغيره من الديون يباع فيه مرة واحدة فان ادى فى الغرما بعد الحرية ولا يباع المكاتب والمدبر وولد ام الولد بالنفقة ولا المكاتب

عند العجز ونفقة الامة المنكوحة بالسوية وهو ان يخلي بينها وبين زوجها لا يستخدمها
لان الاحتباس لا يتحقق الا بها وان استخدمها بعد السوية سقطت نفقتها ولا فرق
فيه ان يكون زوجها حرا او عبدا او مكاتبا او مدبرا ولو بواها منزلا او لا والسكنى عطف
على قوله النفقة والكسوة وتجب السكنى ايضا لها عليه في بيت خال يعني ليس فيه احد
عن اهله اى عن اهل الزوج وعن اهلها اى اهل الزوجة الا ان يختار ذلك لان بالسكنى
معهم ضرر فلو اسكن معه امته ليس ان تمتنع من ذلك لانه يحتاج الى الاستخدام ولا يستغنى
عنها ولو اخلا لها بيتا من دار وجعل لها مرافق وغلقا على حدة كفاه لحصول المقصود بذلك
وان اشتكت من الزوج الايذا بسوء العشرة فان علم القاضي بذلك او اخبره عدول انهاه
عن ذلك ومنعه وفي الغاية وعليه ان يسكنها عند جيران صالحين ولهم اى لاهلها النظر
اليها والكلام معها اى وقت شاوا ولا يمنعهم من ذلك لكن له ان يمنعهم من ذلك عندهم
وقيل لا يمنعها من الخروج الى الوالدين ولا يمنعهما من الدخول عليها في كل جمعة وغيرهما من المحارم
في كل عام هو الصحيح وقدره محمد بن مقاتل الرازي بشهر في المحارم وفرض على صيغة المجهول
اى فرض الانفاق اى القاضي يفرض النفقة لزوجة الغايب وطفله اى اولاده الصغار
وابويه اى ابوي الغايب في مال كاين له اى للغايب عند من اى شخص يقربه اى المال
اى يعترف ان هذا المال للغايب ومعترف ايضا بالزوجية بان يقول اعلم انها امراة فلان
الغايب وكذا ينبغي ان يعترف بالنسب في حق الاطفال وكذا اذا علم القاضي بذلك ولم يعترف
به وقال زفر لا يدفع اليها من الوديعة ويومر بالاستدانة عليه لان المودع ليس بماموربه
ولنا انه اذا كان مقرا بالمال والزوجية والنسب وعلم القاضي بذلك وان علم احدهما اما بالنسبة
او المال يحتاج الى الاقرار بما ليس بمعلوم عنده وهو الصحيح هذا كله اذا كان المال من جنس حقهم
اى من النقود او الطعام او الكسوة اما اذا كان من خلافه فلا تعرض النفقة فيه لانه يحتاج
الى القضا بالقيمة او البيع وكل ذلك لا يجوز على الغايب والتبر بمنزلة الدراهم في هذا الحكم لانه
يصلح فيه للمضروب ويوخذ كفيل منهما اى من المراة احتياطا ولا يقضي بنفقة في مال الغايب
الا لهولا لان القضا على الغايب لا يجوز ونفقة هولا واجبة قبل القضا اعانة وفتوى
القاضي ولم يقر الذي في يده بذلك ولم يعلم القاضي وارادت المراة اثبات المال والزوجية
او مجموعها بالبينة ليقضي لها في مال الغايب او الامر بالاستدانة انه لا يقضي لها بذلك لانه قضا

على الغايب وقال زفر تسمع بينتها ولا يقضي بالنكاح ونعطي النفقة في مال الزوج ان كان له
مال ولا تؤمر بالاستدانة وبه قالت الثلاثة وعليه عمل القضاة اليوم وبه يفتى وتجب النفقة ايضاً
لمعتدة الطلاق سواء كان باينا او رجعيا وقال الشافعي لا نفقة للمبانة الا ان تكون حاملا
لما روي ان فاطمة بنت قيس قالت طلقني زوجي ولم يجعل لي رسول الله صلى الله عليه وسلم سكنى ولا نفقة
رواه الجماعة الا البخاري وعن الشعبي عن فاطمة بنت قيس عن النبي صلى الله عليه وسلم في المطلقة ثلاثا
قال ليس لها نفقة ولا سكنى رواه احمد ومسلم انه عليه الصلاة والسلم قال لا نفقة لها ولا سكنى الا
ان تكون حاملا الحديث وبه قال مالك واحمد ولنا قول عمر رضي الله عنه لا ندع كتاب ربنا ولا سنة نبينا
عليه الصلاة والسلم لقول امراة لا ندري لعلها حفظت او نسيت رواه مسلم وفيما روى الطحاوي
والدارقطني زيادة قوله سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول للمطلقة ثلثا النفقة والسكنى
وحديث فاطمة لا يجوز الاحتجاج به من وجوه الاول ان كبار الصحابة رضي الله عنهم انكروا عليها
كعمر وابن مسعود وزيد بن ثابت واسامة بن زيد وعايشة رضي الله عنهم حتى قالت فاطمة
مما روى البخاري الا تتقي الله وروي انها قالت لا خير لك فيه ومثل هذا الكلام لا يقال
الا لمن ارتكب بدعة محرمة وفي صحيح مسلم لما حدث الشعبي عنها بهذا الحديث اخذ الاسود وابن
زيد كفا من حصى وحصبه به الشعبي قال ويلك الحديث بمثل هذا وقال ابو سلمة انكر الناس
عليها فصار منكرا فلا يجوز الاحتجاج به والثاني انه مضطرب فانه جاء طلقها البتة
وهو غايب وجاءت عنها وجاءت حين قتل زوجها وجاء طلقها ابو عمرو بن حفص بن المغيرة
والثالث ان نفقتها سقطت بطول لسانها احمائها فلعلها اخرجت كذلك قال الله تعالى
ولا تخرجوهن من بيوتهن الا ان ياتين بفاحشة مبينة وهو ان تفحش على اهل
الرجل فتوذيهم قال ابن عباس ذكره القفال وفي شرح البخاري وفي مصحف ابي الا
ان يفحش عليها وعن سعيد بن المسيب لفاطمة تلك المراة فتنت الناس كانت لسنة
عايشة بمعنى تطلع بذلك انما لم يفرض لها رسول الله صلى الله عليه وسلم لاجل ذلك لانها
تكون ناشزة ووجوب النفقة ان تكون محبوسة في بيته والشافعي لم يترك العمل به في
حق السكنى ولان هذا حكاية حال فلا يمكن الاحتجاج به لا تجب النفقة لمعتدة الموت
لان الاحتباس هنا لحق الشرع لتستوي المدخول بها وغيرها ولا ايضا المعتدة المعصية
فان وقعت الفرقة بينهما بمعصية جهتها كالردة وتقبيل ابن الزوج لان التقصير

من

من جهتها فصارت كالناشزة بل ابعد بخلاف المهر اذا كانت الردة ونحوها بعد الدخول
حيث يكون التأكيد وردتها ردة المراة بعد البت اى بعد الطلاق الثلاث او الواحدة والباينة
وتسقط نفقتها لا تسقط نفقتها تمكين المراة ابنه اى ابن الزوج بعد الطلاق الثلاث
او الواحدة البائنة والفرقة تثبت بالطلاق البائن ولا اثر للردة وللتمكين غير ان
المرتدة تحبس ولا نفقة للمحبوسة والممكنة لا تحبس فافترقا حتى لو اسلمت المراة وعادت
الى منزل الزوج وجبت لها النفقة كالناشزة اذا رجعت بخلاف ما اذا وقعت الفرقة
بالردة بان ارتدت قبل الطلاق حيث لا تجب لها نفقة وان اسلمت وعادت الى منزل
الزوج ولحقت بدار الحرب مرتدة ثم عادت مسلمة فلا نفقة لها كيف ما كان لسقوط
العدة باللحاق حكما لتباين الدارين وتجب النفقة والكسوة عليه ايضا لطفله الفقيره
يعنى اولاده الصغار الفقراء لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن والمولود
له هو الاب فاوجب عليه رزق النساء لاجل الاولاد فلان تجب عليه نفقة الاولاد بالطريق
الاولى ولا تجبر امه اى ام الطفل لترضع لان الارضاع نفقة له ولا تجب على الام ولا يجبرها
القاضى عليه وذكر الخصاف ان الاب اذا لم يكن له مال ولا للولد مال يجبرها عليه ويجعل
الاجرة دينا عليه كما فى نفقته فيحمل هذا القول على ما اذا طلقها وانقضت عدتها
وقال مالك تجبر ام الولد على الارضاع اذا لم تكن شريفة واذا لم ياخذ الولد ثدى غيرها تجبر
عليه بالاتفاق ويستاجر الاب من ترضعه اى الطفل الصغير وتكون المرضعة عندهما
اى عند الام ولا يجب عليها المكث عند الام اذا لم يشترط ذلك عليها بل ترضعه وترجع
الى منزلها او يحمل الصبى معها الى البيت وترضعه فى فنا الدار ثم تدخل به الدار الى امه لا
مستاجرا امه اى ام الطفل لو كانت منكوحة او كانت معتدة وطلاق لان الارضاع يحق
عليها ديانة فلا يجوز اخذ الاجر عليه وقيل اذا كانت معتدة عن طلاق باين جاز استيجارها
لزوال النكاح ولو استاجر منكوحة لترضع ولده من غيرها جاز وهى اى الام احق بارضاع
الولد باجره بعدها اى بعد العدة ما لم تطلب زيادة على اجرة الاجنبية لانها اشفق وانظر
فان رضيت الاجنبية بغير اجر او بدون اجرة المثل والام باجرة المثل ما لا حقيقة الام
اولى دفعا للضرر عنه وتجب النفقة والكسوة ايضا عليه لابويه واجداده وان علوا وجداته
وان سفلن لو كانوا فقرا لقوله تعالى وصاحبهما فى الدنيا معروفا نزلت فى الابوين الكافرين

والجد مثل الاب والجدة مثل الام ولهذا يقومان مقامهما فى الارث وغيره وشرط الفقر
تحقق الحاجة بخلاف نفقة الزوجة حيث تجب مع الغنى لانها تجب لاجل الحبس كرزق القاضى
ولا نفقه مع اختلاف الدين وفى بعض النسخ ولا تجب النفقه مع اختلاف الدين الا بالزوجية
لانها باعتبار الحبس كما ذكرنا وقرابة الولادة مثل الاولاد الصغار والاباء والامهات لانه
جزوه فلا يمتنع بالكفر كنفقة نفسه الا انه لا يجبر على ابويه الحربيين ولا يجب للحربى على ابنه
ابيه المسلم والذمى وان لم يكن قرابة ولد كالاخ والعم ونحوهما لانه تجب نفقه مع اختلاف
دين لانه يتعلق بالقرابة ومع اتحاد الدين اكد ولا يشاركه فعل مضارع وقوله الاب
مفعول والولد عطف على قوله فى نفقه ولده يرجع الى الاب وقوله وابويه يرجع
الى الولد اى فى نفقة ابويه وقوله احد بالرفع فاعل ولا يشارك اما انه لا يشارك الاب
احد فى النفقة على طفله فلانكوا وذكرنا فى المغنى وروى الخصاف والحسن ان الولد
البالغ تجب نفقته على الابوين اثلاثا باعتبار الارث بخلاف الصغير حيث تجب نفقته
على الاب وحده واما انه لا يشاركه الولد فى نفقة احد لان لهما تاويلا فى مال الولد لقوله
عليه الصلاة والسلام انت ومالك لابيك ولا تاويل لهما فى مال غيره وتجب على الذكور والاناث
على السوا فى الصحيح وقيل على قدر الارث وهو قول الشافعى واحمد وتجب النفقة ايضا
لقريب محرم يعنى لذى رحم محرم فقير عاجز عن الكسب لصغره او لانوثته او للعمى او للزمانة
لتحقق العجز بهذه الاعذار وانما تجب بقدر الارث لقوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك
فجعل العلة هى على الارث فيقدر الوجوب بقدر العلة فى قراة ابن مسعود رضى الله عنه وعلى
الوارث ذى الرحم المحرم وهى مشهورة فجاز التقييد بها ويجبر على ذلك لانه مستحق عليه وقال
الشافعى لا تجب النفقه الا لقرابة الاولاد لانه لا بعضيه بينهم فلا تجب كنفقة بنى الاعمام
وبه قال مالك واحمد تجب لقريب وارث ولنا ما قلنا وانما تجب ذو الرحم على الشخص لو كان
موسرا لانه اذا كان معسرا فهو عاجز ولا تجب هذه النفقة على العاجز بخلاف نفقة الزوجة
والاولاد الصغار فان العجز فيه غير مانع وقيل اذا كان فقيرا زمنا او اعمى ونحوه تجب النفقة
اولاده فى بيت المال كنفسه وان كان كبيرا لا تجب عليه نفقته الا اذا كان موسرا والابن فقير
ابهى ونحوه ويكون من اعيان الناس يلحقه العار بالكسب او طلب علم لا يتفرغ لذلك وذكر
الخصاف ان نفقه خادم الاب لا تجب على الابن الا اذا كان محتاجا وهنا قيد آخر لم يبينه

مسئلة
واذا كان للولد ام
وجد او عم وام
او اخ لاب وام
فالنفقه عليهما
اثلاثا خلاصه

مسئله
ولا تجب ... ا
النفقه على
العاجز

عليه

عليه الشيخ ذو الرحم المحرم مسلما لان اختلاف الدين يمنع هنا بخلاف قرابة الاولاد او
الزوجيه ثم اليسار هنا مقدر بنصاب حرمان الصدقة وعند ابي يوسف وعن محمد
انه قدره بما يفضل عن نفقته ونفقة عياله وقال الفتوى على الاول وصح بيع الاعوض
ابنه الغايب اذا كان فقيرا لاجل النفقه لا يصح بيع عقاره لنفقته اى لاجل نفقته
اى الاب وهو راجع الى الصورتين جميعا وهذا استحسانا وهو قول ابى حنيفة لان له
تملك مال الابن عند الحاجه وبيع المنقول من باب الحفظ بخلاف العقار لانه محفوظ بنفسه
وقال وهو القياس لا يجوز له ذلك كما في بيع العقار واجمعوا على ان الام لا تبيع مال ولدها
الصغير والكبير كذا في شرح الطحاوى ولو نفق مودعه بفتح الدال اى مودع الرجل الغايب
على ابويه اى على ابوى الغايب ضمن المودع لتصرفه في مال غيره ولا ولاية ولا نيابة بخلاف
ما اذا امره القاضى لانه يلزم لولاية عليه ثم اذا ضمن لا يرجع به عليهما وفي النوادر اذا لم
يكن استطاع واى القاضى لا يضمن استحسانا وعلى هذا لو مات بعض الورثة في السفر
فباعوا قماشه وعدته وجهزوه بثمنه وردوا البقية الى الورثة او اغمى عليه فانفقوا
من ماله لا يضمنوا استحسانا ولو انفقا اى الوالدين ما عندهما من المال لابنه الغايب على
نفسهما وكان من جنس النفقه لا يضمنان لان نفقتهما واجبة عليه قبل القضا
فاستوفيا حقهما فلو قضى القاضى بنفقة الولد وهو الابوين والاولاد ونفقه
القريب عليه مدة سقطت اى النفقة لان وجوبها باعتبار الحاجة وقد مضت العسه
عن الماضى بخلاف الزوجيه لانها للاجناس ولهذا تجب مع يساره وعلى هذا لو سرقت
النفقة المعجلة والكسوة تفرض لذوا الارحام مرة بعد اخرى الى ما بينا هى لتحقق الحاجه
ولا يفرض للزوجة لعدم اعتبار الحاجة في حقها وبعكسه ولو بقيت المفروضة في مدة
بعد المرة يفرض للزوجات ولا يفرض لذوا الارحام وعلى هذا اذا اسلفها نفقة مدة
ثم مات احدهما قبل المدة يسترد من الزوجات عند محمد دون الاقارب وفي الحاوى نفقه
الصغير دينا بالقضا دون غيره الا ان باذن القاضى لذوى قرابة الاولاد او القريب
المحرم بالاستدانه فحينئذ لا يسقط بمضى المدة لان للقاضى ولاية عامه فصار اذنه
كامر الغايب ويجب النفقه عليه ايضا لمملوكه لقوله عليه السلام هم اخوانكم خولكم جعلهم
الله تحت ايديكم فمن كان اخوه تحت يده فليطعمه مما ياكل وليلبسه مما يلبس ولا تكلفوهم

ما يغلبهم فان كلفتموهم فاعينوهم ينفق عليه ايضا فان ابى اي فان امتنع المولى على الانفاق على مملوكه ففي كسبه اى فينفقه على كسبه المملوك وان كان له كسب لان فيه نظر اليهما وان لا اى وان لم يكن له كسب بان كان زمنا او اعمى او جارية لا يوجر مثلها امر ببيعه لانه من اهل الاستحقاق وفي البيع ابقاء حقه ولبس فيه ابطال حق المولى لان الثمن مقام خلف والابطال الى خلف كلا على ابطال بخلاف الزوجة حيث لا يفرق بينهما لانه ابطال عن اهل الاستحقاق فلا يجبر على الانفاق ولا على بيعها لكنه يفتى فيما بينه وبين الله تعالى ان ينفق عليها ويبيع وعن ابي يوسف انه يجبر على الانفاق عليها وبه قالت الثلاثة ولو كانت الدابة مشتركة فطلب احدهما من القاضي ان يامره بالنفقة حتى لا يكون متطوعا بالانفاق عليها فان القاضي يقول للاب اما ان تبيع نصيبك منها واما تنفق عليها هكذا ذكره الخصاف وفي المحيط يجبر صاحبه والمدبر وام الولد ان ابى مولاهما الانفاق عليهما اكتسبا واكلا من كسبهما وان لم يكن لهما كسب اجبر المولى على الانفاق عليهما لانهما لا يقبلان النقل بالبيع وغيره بخلاف المكاتب حيث لا يؤمر بشيء لانه كالحر لانه خارج عن ملك المولى يدا وهل للعبد ان يتناول من مال المولى اذا امتنع من الانفاق عليه ينظر ان كان قادرا على الكسب ليس له ذلك الا اذا نهاه عن الكسب وان كان عاجزا عن الكسب فله ذلك والله سبحانه وتعالى اعلم هذا

كتاب في بيان احكام الاعتاق وجه المناسبة بين الكتابين من حيث الطلاق تخليص الشخص من ذل رق المتعة والاعتاق تخليص الشخص من ذل رق الملك والعتق والعتاق لغة قوة مطلقا من عتق الطائر اذا قوي على جناحه وطار وشرعا هو اى الاعتاق اثبات القوة الشرعية للمملوك لانه يصير به قادرا على التصرفات الشرعية مثل الولايات والشهادات هذا التفسير هو مذهبهما لان الاعتاق عندهما وهو اثبات العتق وعند ابي حنيفة الاعتاق اثبات الفعل المقتضي له حصول العتق فلهذا يتجزى عنده خلافا لهما على ما يجيء ان شاء الله تعالى والحرية عن الخلوص لغة يقال ارض حرة لا خراج فيها وشرعا عبارة عن خلوص حكمي يظهر في حق الادمي بانقطاع حق الاعتبار عن نفسه واثبات هذا الوصف يسمى اعتاقا وتحريرا والرق ضعف شرعي يثبت في المحل فيعجزه عن التصرفات الشرعية يسلبه اهلية ثبوت القضاء والشهادة والسلطنة والتزويج وغيرها ويصح اى الاعتاق من حر فلا يصح من عبد فانه لا ملك له مكلف اى عاقل بالغ فلا يصح من صبي ومجنون لعدم

الاهلية

الاهلية ولهذا لا يملك الولي عليها فلو اضاف الى تلك الحالة بان قال اعتقته وانا صبي
او مجنون معهود لم يعتق وكذا اذا قال في حالة صباه او جنونه اذا بلغت او افقت فهو
حر لم ينعقد لانه قول غير لازم ويصح حال كونه **لمملوكه** لقوله عليه الصلاة والسلام لا عتق
فيما لا يملكه ابن ادم والباقي قوله **بانت** متعلق بقوله يصح اشار بهذا الى ان شرطه
ان يكون مضافا الى الجملة كقوله انت حر او يكون مضافا الى ما يعبر به عن الجملة وهو معنى
قوله **او بما يعبر به عن البدن** يعني عن الجملة كقوله راسك حر لا يعتق بقوله يدك حر او
رجلك حر لانه لا يعبر به عن الجملة وعن ابي يوسف اذا قال لامته فرجك حر عتقت ولو
قال لعبده لا يعتق لان الفرج يعبر به عن الكل في المراة دون الرجل **و**يصح ايضا بقوله
انت **عتيق وانت محرر وحررتك واعتقتك** لان هذه الالفاظ صريح فيه لاختصاص
استعمالها فيه او لغلبته فلهذا لا يحتاج فيه الى النية واشار اليه بقوله **نوا**
اي نوى الشخص بهذه الالفاظ العتق **او لم ينو** فلو قال اردت به الاخبار الباطل
او انه حر من العمل لا يصدق قضاء لاختلاف الظاهر ويصدق ديانة لانه يحتمل كلامه **و**يصح
ايضا بقوله لعبده **لا ملك لي عليك ولا رق لي عليك ولا سبيل لي عليك ان نوى** بهذه
الالفاظ العتق لانها كناية فلا يتعين المراد بالنية وهذا بالاجماع الا رواية عن احمد يقع
بلا نية **و**يعتق ايضا بقوله لعبده **هذا ابني** اذا كان المولى اكبر منه ويولد مثله لمثله
ولم يكن ثابت النسب من غيره فبهذه الشروط الثلاثة يعتق عند ابي حنيفة لانه امكن
حمل كلامه على التحرير المجاز لان البنوة سبب التحرير فيحمل عليه تصحيحا للكلام كما لو كان
العبد صغيرا او قال لا يعتق لانه اقرب بما يستحيل كونه فيلغو وبه قالت الثلاثة او قال
لصبي صغير هذا جدي قيل هو على الاختلاف وقيل لا يعتق اجماعا ولو قال لعبده هذه
بنتي قيل هو على الخلاف وقيل لا يعتق اجماعا **او** قال لعبده هذا **ابي او** قال لامته
هذه **امي** يعتق ايضا لان ولاية الدعوة له لقيام ملكه فيثبت به نسبه اذا كان لمثله
او لمثلها يولد ذلك واذا ثبت عتق عليه **و**كذا يعتق ايضا بقوله لعبده **هذا مولاي** لان حقيقة
كلامه ان يكون له ولا عليه فتعين الولي الاسفل فيعتق عليه وقال زفر يعتق لانه يراد
به الاكثر عادة وبه قالت الثلاثة **او** قال لعبده **يا مولاي** عتق ايضا لما ذكر **او** قال لعبده
يا حر او قال **يا عتيق** عتق لانه صريح فيه لا يحتاج الى النية الا اذا كان هذا اللفظ

علما للعبد فناداه لا يعتق لانه ليس مراده الا استحضاره صريحا بالاسم الدال على الذات دون
محله الوصف لا يصح العتق يا ابني اى بقوله لعبده يا ابني و بقوله يا اخ لان هذا اللفظ يستعمل
على وجه الاكرام فلا يقع به العتق وكذا يا ابن او يا بنية لانه يضيفه الى نفسه وكذا لا يعتق بقوله
لا سلطان لى عليك سواء نوى او لم ينو لان السلطان عبارة عن اليد ونفيها لا يستلزم
نفى الملك وعند الثلاثة يقع بالنية وهي رواية عنا وكذا لا يعتق بمثل الفاظ الطلاق نحو
قوله طلقتك وانت طالق او قال لامته انت مطلقة او قال انت باين وقال الشافعي
واحمد يقع بالفاظ الطلاق اذا نوى به العتق لان هذه الالفاظ وضعت لازالة ادنى الملكين
وهو ملك النكاح فلا يكون مزيلا لاعلاهما وهو ملك اليمين وكذا الخلاف في سائر كنايات
الطلاق وكذا لا يعتق بقوله انت مثل الحر لانه اثبت المماثلة بينهما وهي قد تكون عامة
خاصة فلا يعتق بالانية للشك وعتق العبد بما انت الا حر اى بقوله لعبده ما انت الا حر بالنص
لان فيه اثبات الحرية بابلغ الوجوه وبملك قريب بالاضافة عطف على قوله بانت حر اى يقع
العتق ايضا الرجل لقريب له محرم واراد به ذا الرحم المحرم وهو كل شخصين يدليان الى
اصل واحد بغير واسطة كالاخوين او احدهما والاخر بواسطة كالعم وابن العم وعند الشافعي
يعتق الا في قرابة الاولاد وذلك مثل الوالدين وعند مالك يعتق فيه وفي قرابة الاخوة
والاخوات فقط ولنا قوله عليه الصلاة والسلام من ملك ذا رحم محرم فهو حر رواه ابو داود
وغيره وروى عن عمر وابن مسعود رضي الله عنهما مثله وعن ابن كثير من التابعين كذلك ولا
يعتق ذو رحم غير محرم كبني الاعمام والاخوال وبني العمات والخالات ولا محرم غير محرم
كالمحرمات للصهرية والرضاع اجماعا وقوله ولو كان المالك قريبه صبيا او مجنونا واصل
بما قبله يعني يعتق بتملك قريبه اذا كان رحما له ولو كان صبيا او مجنونا للاطلاق فيما رويناه
ولا فرق في ذلك بين ان يكون صغيرا او كبيرا مسلما او كافرا في دار الاسلام ولو ملك الحربي
قريبه في دار الحرب لم يعتق عندهما خلافا لابي يوسف وكذا المسلم لو ملك قريبه فيها لا
يعتق وكذا لو عتق الحربي المسلم عبدا في دار الحرب لم يعتق عندهما وعتق عنده بالاجماع
لانهما ليس بمحل الاسترقاق بالاستيلاء وبحر بالجر على قوله بانت حر ويصح العتق ايضا
بتحرير لوجه الله بان قال انت لوجه الله وكذا للشيطان بان قال انت للشيطان وكذا للصنم
بان قال انت للصنم لصدوره من اهله مضافا الى محله عن ولاية فيصح ولغى تسميته الجهة ولو كان

عاصيا بها **و** كذا يصح **بكره** بان اعتقه مكرها **و** كذا اذا صدر عن **سكر** بان اعتقه وهو سكران
وعند الثلاثة لا يعتق فيهما وقد مر مستوفا في كتاب الطلاق **واضافه** اي اضاف العتق
**الى ملك** بان قال ان ملكتك فانت حر **او** اضافه الى **شرط** بان قال لعبده ان دخلت الدار
فانت حر **صح** التعليق فيعتق عند وجود الشرط خلافا في الاضافة الى الملك وقد مر هناك
**ولو حرر حاملا** بان قال لامته وهي حامل انت حرة او اعتقتك **عتقا** اى الام والحمل جميعا
لانه تبع لها لاتصاله بها وعن ابي يوسف اذا خرج اكثر الولد فاعتق الام لا يعتق الولد
لانه كالمنفصل في حق الاحكام الا ترى انها تنقضي به العدة ولو مات في هذه الحالة يرث بخلاف
ما اذا مات قبل خروج الاكثر **وان حرره** اى الحمل **عتق** الحمل **فقط** دون الام لان الام
لم يضف اليها الاعتاق ولا يمكن جعلها تبعا لما فيه من قلب الموضوع فلا يعتق والحمل محل
للعتق ولهذا يعتق تبعا للام فلا يعتق اذا افرده اولى بخلاف بيعه وهبته لعدم القدرة
على التسليم وانما يعرف لقيام الحمل وقت الاعتاق اذا ولدته لاقل من ستة اشهر من ذلك
الوقت وان ولدته لاكثر من ستة اشهر من ذلك الوقت لم يعتق لعدم التعيين بوجوده
في بطنها وقت الاعتاق الا ان تكون معتدة عن طلاق او وفاة فتلد لاقل من سنتين
من وقت الفراق وان كان لاكثر من ستة اشهر من وقت الاعتاق فحينئذ يعتق لانه
كان موجودا حين اعتقه الا ترى انه يثبت نسبه منه ومن ضرورته وجوده عنده
**والولد تبع للامة في الملك** فان ملكها شرا او هبة او نحوهما ملك حملها ايضا لرجحان
جانبها **و** في **الحرية** فان حررها وهي يتبعها الحمل كما ذكرنا **والرق** فان اسر امراة من دار
الحرب واخرجها يملكها وولدها رق مثلها **والتدبير** فان دبر امته يتبعها حملها في التدبير
**والاستيلاد** فان زوج ام ولده من رجل يكون الحكم الولد في حكم امه فان مات المولى
يعتقان من جميع المال ثم ان التزويج ام الولد يصح اذا لم يكن حاملا فان كانت حاملا
فالنكاح باطل للزوم الجمع بين الفراشين **والكتابة** فان كانت المكاتبة امته يتبعها حملها
في الكتابة وذلك لانه قبل الانفصال لعضو من اعضائها حسا وحكما يتغذى بغذائها وينتقل
بانتقالها وكذلك يعتبر جانب الام في البهائم حتى اذا تولد بين الوحشي والاهلي وبين الماكول
وغيره يوكل اذا كانت امه توكل ويجوز الاضحية به اذا كانت امه مما يجوز الاضحية والحاصل ان
الولد يتبع الام فيما ذكرنا ويتبع الاب في النسب لانه للتعريف والام تشتهر خير الابوين في

ده

يعتبر جانب الام في البهائم

الدين **وولد الامة من سيدها حر** هذا يستثنى من الحكم المذكور لان ولد الامة من سيدها
مخلوق من مائه فيعتق عليه ولا يعارضه ما الامة لانه مملوك له بخلاف امة الغير لان ماءها
ملك لسيدها والزوج قد رضى به لعلمه بخلاف ولد المغرور لان الوالد لم يرض به فلهذا قلنا علق
حرا فى حقه فلا يتبعها الولد والله اعلم هذا **باب** فى بيان احكام **العبد** الذى **يعتق**
**بعضه** هل يقتصر عليه او يعتق كله **من عتق بعض عبده** بان اعتق ربعه او ثلثه او نصفه
**لم يعتق كله** هذا عند ابى حنيفه وقالا يعتق كله واصله ان الاعتاق يوجب زوال الملك
عنده وهو متجز وعندهما يوجب زوال الرق وهو غير متجز واما نفس الاعتاق او العتق
فلا يتجزى بالاجماع لان ضعف حكمى والحرية قوة حكمية فلا يتصور اجتماعهما فى شخص واحد
فاذا ثبت هذا فابو حنيفه اعتبر جانب الرق فجعل كله رقيقا على ما كان وقد زال ملكه عن بعض
الذى اعتقه ولم يمكن ذلك البعض الذى اعتقه حرا وهما اعتبرا جانب الحرية وبه قال الثلاثة
ولو قال بعضك حر وجزء منك حر يؤمر بالبيان ولو قال سهم منك حر عتق سدسه وعندهما
يعتق كله فى الكل **وسعى العبد له** اى للمولى **فيما بقى** من قيمته فاذا ادى عتق كله دفعة واحدة
وعندهما لا يسعى لانه عتق كله **وهو** اى معتق البعض **كالمكاتب** عند ابى حنيفه لان كله رقيق وانما
الملك قد زال عن بعضه باضافة العتق اليه فعمل بالدليلين بازالة المكاتب حتى لا يقبل شهادته
ولا يرث ولا يورث ولا يتزوج الا اذا عجز لا يرد فى الرق لان المولى اوجب السعاية لوقوع
الحرية فى البعض وهو موجود بعد العجز بخلاف المكاتب كتابته معقوده وعندهما كالحر
المديون لان العتق وقع جميعه بنا على ما تقدم فهذا كما اذا اعتق بعض الشركا نصيبه
او بعض الورثه او الغرما او المريض ولم يخرج من الثلث واما العبد المرتهن اذا اعتقه
الراهن وهو معسر وسعى العبد فهو حر بالاجماع لان الدين على الرهن لا فى رقبة العبد ولهذا
يرجع العبد على الغرما بما سعى **وان اعتق** رجل **نصيبه** من عبده **فلشريكه** الخيار بين
ثلاثة اشيا اما **ان يحرر** يعنى يعتق نصيبه **او استسعى** العبد **والولا** فى الوجهين **لهما**
اى للشريكين **او يضمن** المعتق قيمة نصيبه **لو كان** المعتق **موسرا او يرجع** المعتق **به**
اى بالذى ضمن **عليه** اى على العبد **ويكون الولا** اى للمعتق وهذا كله عند ابى حنيفه وقالا ليس
له الا الضمان مع اليسار والسعايه مع الاعسار ولا يرجع المعتق على العبد بشى والولا للمعتق
على الوجهين وعند الثلاثة فى الموسر كذلك وفى المعسر يبقى ملك شريكه كما كان فللشريك بيعه

اى بيع نصيبه وهبته وعتقه وهذا مبنى على اصلين احدهما تجزى الاعتاق وعدمه وقد مر بيانه والثانى ان يسار المعتق لا يمنع السعاية عنده وعندهما يمنع لقوله عليه الصلاة والسلام فى الرجل يعتق نصيبه ان كان غنيا وان كان فقيرا سعى فى حصة الآخر والقسمة تنافى الشركة وله ان احتبست ماليته نصيبه عند العبد فله ان يضمنه كما اذا هبت الريح بثوب انسان والقته فى صبغ غيره حتى انصبغ به فعلى صاحب الثوب قيمة صبغه موسرا كان او معسرا وكذا هنا غير ان العبد فقير فيستسعيه ثم ان المعتبر يسار التيسير لا يسار الغنى وهو ان يملك من المال قيمة نصيب الآخر فاضلا عما يحتاج اليه من ملبوسه ونفقة عياله وسكناه وتعتبر حاله يوم الاعتاق حتى لو ايسر بعده او اعسر لا يعتبر وان اختلفا فيه يحكم بالحال الا ان يكون بين الخصومة والعتق مدة تختلف فيها الاحوال فيكون القول قول المعتق لانه منكر وان اختلفا على الاعتاق سابق على الاختلاف والقول قول المعتق قائما كان العبد او هالكا وان اختلفا فى الوقت او القيمة فادعى الساكت انه اعتقه للحال فيحكم بالعتق للحال او تقوم لان الحادث يضاف الى اقرب الاوقات وعلى هذا التفصيل لو اختلف العبد والساكت واحتج الثلاثة بقوله عليه الصلاة والسلام من اعتق شركا له فى عبد فكان له ما يبلغ ثمن العبد قوم العبد عليه قيمة عدل فاعطى شركاءه حصصهم وعتق عليه والا فقد عتق منه رواه البخارى ولنا قوله عليه الصلاة والسلام من اعتق شقصا له فى مملوكه فخلاصه عليه ان كان له مال والا قوم عليه واستسعى به غير مشقوق اى لا يشدد عليه الامر رواه البخارى ومسلم فيثبت السعاية بذلك وقال ابن حزم على ثبوت الاستسعاء ثلاثون صحابيا وليس فيما رواه ما ينافى مذهبنا بل فيه دليل على ما نقول لانه عليه الصلاة والسلام قال فى الحديث الاول فان كان موسرا قوم عليه ثم يعتق وكلمة ثم للتراخى يدل على يعتق بذلك اما بعتقه او بالسعاية فى الحديث الثانى اعطى شركاءهم حصصهم وعتق عليه وبالواو هى لا تنافى الترتيب ولا التراخى فحملناه عليه وتوفيقا للاحاد وهو قوله والا فقد عتق منه تصح هذه الزيادة على الثقة انه من قوله عليه الصلاة والسلام حتى قال ايوب ويحيى بن سعيد لا ندرى اهو شئ من الحديث او قاله نافع من قبله وهما الراويان لهذا الحديث وقال ابن حزم فى المجلس وهى مكذوبة ولو شهد كل واحد من الشريكين بعتق نصيب صاحبه بان قال كل واحد منهما اعتقت نصيبك منه سعى العبد لهما اى للشريكين موسرين كانا او معسرين وقال

محمد يسعى في جميع قيمته ان كانا معسرين وان كانا موسرين فلا يسعى وان كان احدهما
معسرا والاخر موسرا سعى في نصف قيمته للموسر وهذا بنا على الاصلين المذكورين الا ان محمد
خالف ابو يوسف حيث اوجب كل السعاية لان القضا عليه بسقوط السعاية مجهول والقضا
على المجهول لا يصح **ولو حلف كل واحد من الشريكين بعتق عبده** بان كان لهما عبدان فحلف عليهما
كل واحد منهما لا احدهما كما في المسئلة الاولى بان قال كل منهما ان دخل فلان الدار فهو حر وعكس
الآخر بان قال ان لم يدخل فهو حر **لم يعتق واحد** من العبدين للجهالة في المقضى له والمقضى
عليه فامتنع القضا بخلاف السابقة فان المقضى له بالحرية وهو العبد الواحد معلوم وكذا
سقوط نصف السعاية عن المقضى به وهو الحر الحق المجهول واحد وهو الحادث منهما فغلب
المعلوم المجهول وفي هذه المسئلة بالعكس لان المجهول الغالب فيهما فامتنع القضا كذلك
ولا يشكل هذا بما اذا كان بينهما عبد او امة فقال احدهما ان دخل فلان الدار اليوم فالعبد
حر وقال الاخر ان لم يدخل فالامة حره ولم يعرف ادخل ام لا يعتق وكل واحد منهما اقر بفسا
نصيبه لزعمه ان شريكه هو الحانث بخلاف السابقة فان كل واحد منهما يزعم ان الآخر
هو الحانث في عبده وليس له فيه نصيب حتى لو تقابضا علق عليهما الاقرار واحد
منهما بحريه عبده الآخر وعلى كل منهما قيمة كل اشترى لان كل منهما يزعم انه اشترى جزا
بعبده ففسد البيع باقرارهما ثم في مسئلة العبد والامة يسعى كل منهما في جميع قيمته عند ابي
حنيفه ويكون بينهما نصفان وكذا عندهما ان كانا معسرين وان كانا
موسرين يسعى كل منهما للحالف بعتقه ولم يسع لغير الحالف هكذا في المحيط وفي الايضاح
ان كلا منهما يسعى في ثلاثة ارباع قيمته عند ابي حنيفه ويوسف لان النصف يتعين ولو اشترى
العبدين في مسئلتنا رجل واحد جاز وان كان عالما بحنث احد البايعين فزعم كل منهما
انه باع عبدا وزعم المشترى قبل الدخول في ملكه عتق معتبر فاذا صح الشرا واجتمعا في
ملكه عتق عليه احدهما لان زعمه معتبر في حق نفسه في هذه الحاله ويومر بالبيان لان المقضى
عليه معلوم **ولو ملك رجل ابنه مع رجل اخر** بالشرا او الهبه او الصدقه او الوصيه او الامهار
او الارث **عتق حظه** اى نصيب شريكه لانعدام التعدى فيه منه **ولشريكه ان يعتق** نصيبه
ان شا **او يستسعى** العبد في قيمة نصيبه لا عتق بما شرية وليس له غير ذلك عند ابي حنيفه
وقالا يضمن الاب في غير الارث ان كان موسرا وان كان معسرا يستسعى الابن في نصيبه و
على

ولو ملك رجل ابنه مع رجل اخر عتق حظه

هرا

وعلى هذا الخلاف لو حلف احدهما عبدان ملك نصيبه فلكاه بهذه الاسباب وعند الثلاثة
لا يعتق شي وان اشترى نصفه اى نصف الابن اجنبي ثم اشترى الاب ما بقي والابن
وهو النصف الاخر فله اى فللاجنبي ان يضمن الاب قيمته ان شا او يستسعي العبد في قيمه
نصيبه لوجود التعدي من الاب وان اشترى الاب نصف ابنه ممن يملك كله اى كل الابن
لا يضمن الاب لبايعه شيا عند ابي حنيفه شاركه في العله وهو البيع وقالا ان كان الاب
موسرا يجب عليه الضمان ولو اشتراه ابوه واحد الشريكين وهو موسر لزمه الضمان
بالاجماع ولو كان مكان الابن جاريه مستولدة بالنكاح فلكها الزوج مع غيره يجب عليه
ضمان النصف لشريكه كيف ما كان وان ملكاها بارث عبد مملوك لموسرين وهم ثلاثه
دبره واحد منهم ضمن الساكت وهو الذي لم يفعل شيئا المدبر بكسر البا ولا يضمن المعتق
وضمن المدبر بكسر البا ايضا المعتق ثلثه اى ثلث العبد يعني ثلث قيمته حال كونه
مدبرا بفتح البا لا يضمن المدبر المعتق ما ضمن وهو الثلث الذي ضمنه الساكت
عند ابي حنيفه وقالا العبد كله صار مدبرا للذي دبره واعتاق المعتق باطل
ويضمن لشريكه ثلثي قيمته موسرا كان او معسرا واصله ان التدبير يتجزى عنده
كالعتق مع ازالة الملك وعندهما لا يتجزى لان موجبه حق الحريه فيكون معتبرا بحقيقه
الحريه ولو قال رجل لشريكه في الامة لم ولدى وانكر الشريك ذلك فهي موقوفه تخدمه
اى تخدم الاخر المنكر يوما وتتوقف يوما ولا سعاية عليها للمقر عند ابي حنيفه
ونصف كسبها للمنكر والنصف موقوف ونفقتها في كسبها وان لم يكن لها كسب
فنصف نفقتها على المنكر لان نصفها سمى للمقران لان صادقا فهي ولده وان
كان كاذبا فهي شركة بينهما وكان نصف الخدمه مستحقا له ووقع الاشتباه في النصف
الاخر فيتوقف وقالا ليس للمنكر ان يستخدمها وله ان يستسعيها في نصف قيمتها
ثم تكون حرة ولا سبيل عليها لان المقر افسد نصيب الشريك وتعذر التضمين لعدم
البينه السعاية عليها وهذا قول الثالث وذكر في الاصل رجوع ابي يوسف لقول
ابي حنيفه وما لام الولد تقوم هذا نصف بيت من الرجز احد البحور المنظوم
للنسفي اى ليس لها قيمه عند ابي حنيفه وقالا لها قيمه لانها مملوكة محرزة ينتفع بها
وطيا واجارة واستخداما فتكون متقومة كالمدبر ولهذا لو قال كل مملوك لي حر دخل ام

الولد فيه واستحقاق الوطي ذلك الملك وقيمتها ثلث قيمة القن وبه قالت الثلاثة ولنا قوله عليه الصلاة والسلام اعتقها ولدها وابن ماجه والدارقطني وقضية الحرية زوال التقوم لكنه تباعد عن افادة الحرية لمعارض وهو قوله عليه الصلاة والسلام ايما امراة ولدت من سيدها فهي حرة معتقة عن دبر منه او قال من بعده رواه احمد ولا تعارض له في رواية فيثبت ما ذكرنا ثم اشار الى بيان ثمرة هذه الخلاف بالفاء الداخل على النسخة بقوله **فلا يضمن احد الشريكين باعتاقها** اي باعتاق ام الولد اذا كانت ام ولد بينهما فاعتقها احدهما فلا ضمان عليه عند ابي حنيفة وعندهما يضمن نصف قيمتها ان كان موسرا لا تسعى وان كان معسرا تسعى ومن ثمرة الخلاف ما اذا غصبها غاصب فهلكت عنده لا يضمن عنده خلافا لهما ومنها ما اذا مات احد المولى عتقت عنده ولم تسع وعندهما تسعى في نصف قيمتها ومنها اذا باع جارية فجاءت بولد عند المشتري لاقل من ستة اشهر فماتت الجارية وادعى البايع ان الولد ابنه ثبت نسبه منه ويأخذ الولد ويرد الثمن عنده وعندهما يرد حصة الولد لا الام **له** اي لرجل **عبيد ثلاثة فقال لاثنين** منهم **احدكما حر فخرج واحد** منها **ودخل آخر وكرر** اي قال ايضا احدكما حر ومات اي المولى **بلا بيان عتق** من الذي اعيد عليه القول **ثلاثة ارباع الثابت** اجماعا **وعتق نصف كل واحد من الآخرين** وهما الخارج والداخل عندهما وعند محمد وهو كذلك الا في الداخل فانه يعتق ربعه لان الايجاب الاول صح بكل حال فينصف والايجاب الثاني يصح في حال دون حال فينصف كل واحد ربعه لانه اعني بالاول الثابت لغا اللفظ الثاني ولهما ان اللفظ الاول الثابت والخارج نصفان واللفظ الثاني بين الثابت والداخل نصفان لان النصف الذي من الثابت ونصفه حر ونصفه رقيق فيما الا في الحرية لغا وما الا في الرق صح فينصف فصار له ربع منه وقد اصاب نصف حريته فصار له ثلاثة ارباع واللفظان صحيحان لان الاول لم يبق العتق ولهذا يومر بالبيان **ولو كان هذا القول في المرض ثم قسم الثلث على هذا** الطريق فيجعل لكل عبد على اربعة اسهم يعتق من الخارج سهمان وكذا من الداخل وفي الثابت ثلاثة فصار سهام الوصية سبعة فيجعل كل عبد على سبعة وجميع المال احد وعشرون وعند محمد للداخل سهم فيجعل سهام الوصية ستة فيجعل

كل

خل
كل عبد على ستة وكل المال ثمانية عشر للخارج سهمان من ستة وللثابت ثلاثة وللدا
سهم وعليه السعاية بقدر الرق للورثة عشر وعند الثلاثة يقرع بينهم او يقوم الوارث
مقامه في البيان واحد يقرع في الحياة والممات وهذه المسئلة على ثلاثة اوجه الاول ان
يموت المولى قبل البيان وهذا ذكر حكمه والثاني ان يموت العبد فان مات الثابت عتق
الخارج والداخل اما الخارج فلان الكلام الاول اوجب عتق رقبة بينه وبين الثابت
فبطلت مزاحمة الثابت وكذا الكلام الثاني اوجب عتق رقبة بين الثابت والداخل فبطلت
مزاحمة الثابت هذا عندهما واما عند محمد فانه يعتق الخارج لما قلنا واما الداخل فلان الثابت
لما تعين للرق بالموت ظهر ان الكلام الثاني صحيح بكل حال فصار كقولهما وان مات ايضا
لانه ظهر انه كان عبدا عند الايجاب الثاني فبطل مزاحمة الداخل بموته وان وقع العتق
الاول على الثابت لم يعتق الخارج بلا سهم وكذا الداخل لان المضموم اليه حر قال فخر
الاسلام البزدوي في شرح الزيادات هذا عند محمد واما عندهما يجب ان يعتق الخارج والثابت
لان الكلام صحيح يعني الثابت بموت الداخل فاوجب تعين الثابت تعين الخارج بالكلام
وان مات الخارج يعين الثابت بالكلام الاول فابطل بالكلام الثاني لان المضموم اليه حر
والثالث الكل بالحياة فحكمه المولى يجب على البيان ما دام حيا لانه هو المبهم فان بدا
ببيان الكلام الاول عتق وبطل الايجاب الثاني لانه دائر بين حر وعبد فيكون مخيرا
صادقا في قوله احدكما حر وان بدا ببيان الكلام فان قلت عينت به الداخل عتق ويومر
ببيان الكلام فيعتق من ساعته بينه فيه وان قال عنيت به الثابت عتق به وعتق الخارج
بالكلام **والبيع** اي بيع احد عبديه فيما اذا قال احدكما حر من غير تعيين **والموت** عطف
عليه اي موت احد عبديه في الصورة المذكورة **والتحرير** اي تحرير احدهما في الصورة المذكورة
**والتدبير** اي تدبير احدهما كذلك **بيان** خبر المبتدا اي مبين **في العتق المبهم** وهو ما
ذكرنا في قوله احدكما حر من غير عين لان هذا الكلام اوجب عتقا مترددا بينهما فكان فيه
سوا فاذا مات احدهما او باعه او اعتقه ودبره تعين الاخر للعتق من غير تعيين لزوال المزاحم
لا يرد على هذا ما اذا قال لغلامين احدهما ابني او قال لجاريتين احدهما ام ولدي فان
احدهما لا يتعين الباقي للعتق ولا للاستيلاد لان هذا اخبار عن اركان والاخبار
يصح في الميت بخلاف البيان لانه في حكم الانشاء ولا يصح الا في المحل وهو الحي ثم لا فرق بين

ان يكون العتق المبهم مطلقا او متعلقا حتى يكون التصرفات المذكورة بيانا فيهما حتى
اذا قال لعبديه اذا جاء غد فاحدكما حر فتصرف في احدهما شيئا في هذه التصرفات ثم جاء
الغد عتق الآخر وكذا اذا استولد احدهما تعين الاخرى للحرية **لا الوطي** اي ليس الوطي
بيانا في العتق المبهم صورته اذا كان له امتان فقال احدهما حرة من غير تعيين ثم وطي
احديهما لا يكون وطيه بيانا حتى لا تعتق الاخرى عند ابي حنيفة لثبوت الملك فيهما
ولهذا له ان يستخدمها وكان له الارش اذا جني عليهما والمهر اذا وطئتا بشبهة
لان العتق المبهم معلق بالبيان والمعلق بالشرط لا ينزل قبله والوطي كالاستخدام
لانه قضاء الشهوة لا يطلب الولد بخلاف الحرة وقالا تعتق الاخرى لان الوطي لا يحل
الا في الملك فصار الاقدام عليه دليل الاستيفاء فصار كما لو عتقت وكما اذا وطي
احدى المراتين في الطلاق المبهم وقال الشافعي ومالك **وسواء الوطي والتقبيل** كلاهما
**بيان في الطلاق المبهم** فان قال لامراتيه احدكما طالق من غير تعيين فوطي احدهما
الاخرى لطلاق وكذا اذا مات احدهما وقد ظهر الفراق فيما ذكرناه **ولو قال** رجل لامته
**اول ولد تلدينه** ان كان **ذكرا فانت حرة فولدت ذكرا وانثى ولم يدر الاول** منهما **رق
الذكر** يعني يصير رقيقا **وعتق نصف الام ونصف الانثى** لان كل واحد منهما يعتق في
حال وهو ما اذا ولدت الغلام اولا والام بالشرط والجارية بالتبعية اذ الام عتقت قبل
ولادتها وترق في حال وهو ما اذا ولدت الجارية اولا لعدم الشرط فتعتق بعد ولادتها
فلا يتبعها وهذه المسئلة يتصور على ستة اوجه الاول ما ذكرنا والثاني ان تدعي الام
انها ولدت الغلام اولا وانكر المولى والجارية صغيرة فالقول قول المولى لانه منكر
شرط العتق ويحلف على العلم لانه فعل الغير فاذا حلف لم يعتق واحد منهما الا ان
يقيم البينة بعد ذلك وان نكل عتقت الام لان دعوى الام حرية الصغيرة معتبرة
لانها نفع محض ولها عليه ولاية لا سيما اذا لم يعرف طالب بخلاف ما اذا كانت كبيرة
والثالث ان يوجد التصادق بالغلام هو الاول فيعتق الام والبنت دون الغلام
والرابع ان يوجد التصادق بان البنت هي الاولى فلا يعتق منهم احد والخامس ان
تدعي الام البنت وهي كبيرة فانه يحلف المولى فاذا حلف لم يعتق احد منهم وان
نكل عتقت الام دون البنت والسادس ان تدعي البنت وهي كبيرة وان الغلام هو

مسئلة

ما لو قال لامته اول ولد تلدينه ذكرا فانت حرة

الاول

الاول ولم تدعي الام فتعتق البنت اذ انكل دون الام ولو شهد اى الرجلان بانه اى ان
فلانا حر احد عبديه او حر احدى امتيه لغت هذه الشهادة عند ابى حنيفة وقالا
لا تقبل ويؤمران يعتق احدهما وبه قالت الثلاثة واصلها ان الدعوى في العبد شرط
عنده كما في دعوى المال فلم تقبل وعندهما ليست بشرط لان العتق حق الشرع فان قلت
دعوى الامة ليست بشرط بالاجماع فلم لا تعتق ههنا قلت لان عدم الاشتراط كان
لتضمن تحريم الفرج فشابه الطلاق والعتق المبهم لا يوجب تحريم الفرج عند ابى حنيفة
كما مر بيانه الا ان يكون هذه الشهادة تعود اليه فيتحقق الدعوى من الخلف وهو
الوصى والوارث بعد موته انه قال في صحته احدكما حر فلا نص فيه قيل لا يقبل والاصح انها
تقبل وكذلك لو شهدا على تدبيره في مرضه او في صحته يقبل بلا خلاف تكون هذه
الشهادة في طلاق منهم بان شهدا انه طلق احدى نسائه جازت الشهادة اجماعا ويجبر
الزوج على ان يطلق احديهن هذا باب في بيان احكام الحلف بالعتق
وفي بعض النسخ بالدخول موضع العتق من قال ان دخلت الدار فكل مملوك لي حر
عتق ما يملك بعده اى بعد الحلف به اى بدخول الدار لان معنى قوله يومئذ يوم اذ دخلت
الدار فحذف الجملة وعوضها السوى فاعتبر قيام الملك وقت الدخول وكذا لو كان في
ملكه يوم حلف عبد فبقي على ملكه حتى لو دخل عتق لما قلنا فان قلت ينبغي ان لا يعتق
من لا يكون في ملكه يوم حلف لانه ما اضاف العتق الى الملك ولا الى سببه قلت ان لم توجد
الاضافة صريحا فقد وجدت دلالة المملوك لا يكون بدون الملك فصار كانه قال ان ملكت
مملوكا فهو حر وقت دخول الدار بخلاف قوله لعبد غيره ان دخلت الدار فانت حر
فاشتراه ثم دخل الدار لا يعتق لانه لم يوجد الاضافة صريحا ولا دلالة ولو لم يقل في يمينه
في الصورة المذكورة يومئذ بل قال ان دخلت الدار فكل مملوك لي حر لا يعتق من ملكه
بعد اليمين لان قوله كل مملوك لي للحال والجزاء حرية المملوك في الحال الا انه تاخر
الشرط فيعتق اذا بقي على ملكه الى وجوده وهو الدخول ولا يتناول من اشتراه بعده
لعدم الاضافة مطلقا ولفظ المملوك لا يتناول الحمل لانه يتناول المطلق والحمل مملوك
تبعا للام لا مقصودا ولا يدخل تحت الاطلاق حتى لو قال كل مملوك لي حر وكان له حمل
مملوك بطريق الوصية بان اوصى له بالحمل فقط او قال كل مملوك لي ذكر فهو حر ولجاريته

حامل فولدت ذكراً لاقل من ستة اشهر لم يعتق لما ذكرنا وكذا لا يدخل المكاتب لانه ليس
مملوكاً من كل وجه بخلاف ام الولد والمدبر لان ملكهما كامل وان كان الرق فيهما
ناقصا على ما يجى بيانه ان شا الله ولو قال رجل كل مملوك لى حر بعد غد او قال كل مملوك
املكه بعد غد او قال كل مملوك لى حر بعد موتى او قال كل مملوك املكه حر بعد موتى يتناول
هذا الكلام من ملكه اى من كان فى ملكه منذ حلف اى فى وقت حلف فقط يتناول من ملكه
بعد اليمين حتى يعتق بعد غد او يكون مدبرا فى الحال من كان فى ملكه فى ذلك الوقت فلا
يعتق ولا يدبر من كان يملكه لان قوله هذا للحال فكل الجزاء حرية المملوك او تدبيره فى
الحال فلا يتناول ما سيشتريه بعد اليمين وبموته اى موت المولى عتق من ملكه بعده اى بعد
اليمين من ثلثه اى من ثلث ماله ايضا عندهما لان هذا ايجاب عتق بطريق الوصية حتى
اعتبر من الثلث والوصية انما تقع بعد الموت ويكون حال الموت فيهما مقصودا فيتناول
ما يملكه عند الموت وقال ابو يوسف من ملكه بعد اليمين لان اللفظ حقيقة للحال فلا يتناول
ما سيملكه فان قلت يلزم على قولهما الجمع بين الحقيقة والمجاز او تعميم المشترك على
ما اختلفوا فى المضارع قلت هذا اذا كان بسبب واحد واما باعتبار سببين مختلفين
فلا يلزم ذلك فلانه ايجاب عتق وايضا الايجاب لا يصح الا فى الملك او مضافا الى سببه
والايصا لا يصح الا فى الموجود وعند الموت فبهذا الاعتاق صح هذا فافهم هذا باب
فى بيان احكام العتق على جعل بضم الجيم وهو اسم المال يجعل شرط العتق حرر رجل
عبده على مال بان قال انت حر على الف او بالف او على ان لى عليك الفا تؤديها او على
ان تعطينى الفا او على ان تجيئنى بالف فقبل العبد ولا بد منه لانه علقه بقبوله ولانه معاوضة كالبيع
عتق وصار المال دينا عليه لالتزامه وكانت ذمته صالحة وقد ذكرنا بالعتق واطلاق لفظ
المال يتناول انواعه حتى الحيوان وان لم يكن معينا بعد ان يكون معلوما بالجنس ولا يبالى
بجهالة الوصف كالجودة لانها يسيرة ولا الجهالة انواعه لانه معاوضة المال بغير المال
فشابه النكاح والطلاق والصلح عن دم العمد ولو علق المولى عتقه اى عتق العبد بادائه
اى باداء العبد المال صار العبد ماذونا له فى التجارة لدلالة الحال على ذلك ولا يصير مكاتبا
لان صيغته صيغة التعليق وهو ان يقول اذا اديت الى الفا فانت حر ونحوه فتعلق
عتق باداء المال فلهذا لا يحتاج فيه الى قبوله ولا يبطل بالرد وللمولى ان يبيعه ثم قال ان

اديت الى يقتصر على المجلس وعن ابي يوسف ان يقتصر حتى لو باعه ثم اشتراه وادى
يجبر على القبول ويعتق وعتق العبد بالتخلية بين المال وبين المولى حتى اذا احضره بحيث
يتمكن المولى من قبضه اجبره الحاكم وينزله قابضا بذلك وحكم بعتقه لعدم قبض اولا وهو
تفسير الاجبار في سائر الحقوق وقال زفر لا يجب على المولى القبول ولا يجبر عليه وهو
القياس لانه تعليق العتق بالشرط ولهذا يتوقف على قبول العبد ولا يحتمل الفسخ ويمكنه
ان يبيعه قبل الاداء ولا يصير العبد احق باكسابه ولو ابراه المولى لا يعتق ولا يصير ابراؤه
ولو تبرع غيره وادى عنه لا يعتق ولو مات المولى لا يعتقه اداؤه للوارث ولنا انه
وان كان تعليقا لفظا الا انه معاوضة معنى فيجبر عليه دفعا للضرر والغرور عن العبد
وان قال رجل لعبده انت حر بعد موتي بالف فالقبول من العبد يكون بعد موته اي موت
المولى لان ايجاب العتق اضيف الى ما بعد الموت ولا يعتبر وجوده لقبول وجود الايجاب
وصار كقوله انت طالق غدا ان شئت فانه لا يعتبر مشيئتها قبل غد وكذا لو قال
لعبده انت حر غدا بالف درهم الا انه يجب المال لان الرق قائم والموت لا يستوجب على
عبده دينا الا ان يكون مكاتبا فقط بخلاف ما اذا اعتقه على مال حيث يجب عليه لان
الرق زال فان قلت اذا لم يجب المال فما فائدة القبول قلت فائدة القبول ان يكون
مدبرا لوجود الشرط لان التدبير معلق بقبول المال فلا يكون مدبرا ولا يعتق وان قبل
بعد الموت لم يعتقه الوارث لان الميت ليس باهل للعتق بخلاف المدبر لان عتقه تعلق
بنفس ولا يشترط فيه اعتاق احد ولو حرره اي ولو اعتق عبده على خدمة سنة
فقبل العبد عتق يعني من ساعته وصورته ان يقول له اعتقتك على ان تخدمني سنه
واما اذا قال اذا خدمتني مدة كذا فانت حر لا يعتق حتى يخدمه لانه متعلق بشرط الخدمة
والاول معاوضة وخدم اي خدم العبد مولاه سنه لانه سلم له المبدل فيجب عليه تسليم البدل
المبدل ولو مات المولى والعبد يجب قيمته اي قيمة العبد و توخذ من تركته ان كان الميت
هو العبد عندهما وعند محمد يجب عليه قيمة للخدمة فيسقط ما بقي من الحول وهذه المسئلة
من فروع ما اذا باع نفس العبد منه بجارية ثم استحقت او هلكت قبل القبض يرجع
المولى بقيمة نفسه عندهما وبقيمة الجارية عند محمد وعلى هذا لو اعتق ذمي عبده على خمر
في الذمة فاسلم يجب عليه قيمة نفسه عندهما وعنده قيمة الخمر وذكر في البرهان فائدة الخلاف

انما تظهر اذا اختلفت قيمته وقيمة الخدمه بان كان قيمة العبد الف درهم وقيمة الخدمه خمسمائة درهم ولو قال رجل لاخر اعتقها اى امتك بالف على ان تزوجنيها ففعل اى اعتقها على نحو ما قال فابت الامة التى اعتقها ان تتزوجه اى الرجل المذكور عتقت عتقا مجانا بغير شئ لان من قال لغيره اعتق عبدك على الف درهم على لا يلزمه شئ ووقع العتق بخلاف ما اذا كان فى الطلاق ولم يقع لفظ على فى المختصر بعد قوله بالف وهكذا ذكره فى عامة نسخ الهدايه فذكرها فى بعضها وهو الحق يدل على ذلك لان اشتراط البدل على الاجنبى فى الطلاق جايز وفى العتاق لا يجوز فلا يكون اشتراطا على الاجنبى الا اذا قال على فيكون الصواب ان يقال اعتق امتك بالف درهم على على ان تزوجنيها فلو زاد القايل المذكور فى المسئلة السابقة لفظ عنى بان قال اعتق امتك عنى بالف درهم على على ان تزوجنيها فابت ان تتزوجه قسم الالف على قيمتها وعلى مهر مثلها وجب ما اصاب القيمة فقط يعنى يسقط ما اصاب المهر لانه عنى عن تضمن الشرا اقتضا فكانه قال بع امتك منى بالف درهم ثم كن وكيلى فى الاعتاق على ان تتزوج منى فان كان كذلك فقد قابل الالف بالرقبة شرا وبالبضع نكاحا فانقسم عليهما ووجب عليه ما سلم له وهو الرقبة وبطل عنه حصة ما لم يسلم له وهو البضع ولو زوجت نفسها منه فى الوجهين لم يذكره فى الجامع الصغير وجوابه ان ما اصاب قيمتها سقط فى الوجه الاول وهو لمولاها فى الوجه الثانى وما اصاب مهر مثلها كان مهرا لها فى الوجهين لانه قابل الالف بالرقبة والبضع فينقسم عليهما فيجب عليه عوض ما سلم له دون غيره هذا باب فى بيان احكام التدبير وهو لغة النظر فيما يؤول اليه عاقبته ودبر الرجل اذا ولى مكانه من دبر الحياه او من التدبير لانه دبر نفسه حين استخدمه فى حال حياته ويتقرب به الى الله تعالى بعد وفاته وشرعا وهو اى التدبير تعليق العتق بمطلق موته اى موت المولى وفى المبسوط التدبير عبارة عن العتق الواقع فى المملوك بعد موت المالك وما قاله الشيخ احسن لان الثانى يرد على المدبر المقيد بان قال ان مت فى سفرى او مرضى هذا او من مرضى كذا ونحو ذلك مما ليس بمطلق واحترز الشيخ بقوله بمطلق موته كاذا اى بقوله اذا مت فانت حر او انت حر يوم اموت او انت حر عن دبر منى او قال انت مدبر او قال دبرتك هذا كله تمثيل للتدبير المطلق فيصير به مدبرا لانه صريح فيه وكذا لو قال اعتقتك بعد موتى او انت عتيق او معتق او محرر بعد موتى الى غير ذلك من الفاظ العتق وكذا

اذا قال ان مت فانت حر لانه تعلق بالموت فانه كائن لا محالة وكذا اذا قال ان حدث بي حدث فانت حر لان تعليق الحدث بما دون بي الموت عادة وكذا اذا قال انت حر مع موتي او في موتي واعلم ان الفاظه ثلاثة الاول ان يصرح التدبير كما ذكرنا فلا يحتاج الى النية والثاني ان يكون بلفظ التعليق كقوله ان مت فانت حر ونحوه من القران بالموت او التعليق به والثالث ان يكون الوصية كقوله اوصيت لك برقبتك او بعتقك لان العبد لا يملك نفسه فكانت الوصية به وصية بالعتق وكذا اذا اوصى له بثلث ماله لان رقبته من جملة ماله فكان موصى له بثلث رقبته وهو يملك بعد الموت ويملك العبد من نفسه اعتاق ولانه لا يملك نفسه فصار كانه قال انت حر بعد موتي فلا يباع المدبر ولا يوهب وقال الشافعي يجوز بيعه وغيره من التصرفات وبه قال احمد لما روي عن جابر رضي الله عنه ان رجلا اعتق غلاما عن دبر منه فاحتاج فاخذه النبي صلى الله عليه وسلم وقال من يشتريه مني فاشتراه نعيم بن عبد الله بكذا وكذا فدفعه اليه متفق عليه وعن محمد انه يجوز بيعه اذا كان على السيد دين وعند مالك لا يجوز بيعه حال الحياة ويجوز بيعه بعد الممات ان كان على المولى دين ولنا ما روي ان ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ان المدبر لا يباع ولا يوهب ولا يورث وهو حر من الثلث فان قلت الحديث غريب ولو اشتهر حمل على نفي الفضيلة وبه يقول قلت الحديث مشهور احتج به الكرخي والطحاوي والرازي وغيرهم من الائمة وروى ابو الوليد الباجي ان عمر رضي الله عنه رد بيع المدبر في ملا خير القرون وهم حضور متوافرون وهو اجماع منهم ان بيع المدبر لا تجوز وما رواه حكاية حال فلا يمكن الاحتجاج به لانه يحتمل ان يكون مدبرا مقيدا ويحتمل انه باع منفعته بان باع اجره والاجارة تسمى بيعا بلغة اهل اليمن لان بيع المنفعة يرد ما رواه جابر انه عليه الصلاة والسلام باع خدمة المدبر ذكره ابو الوليد المالكي ويحتمل انه باعه في وقت كان يباع الحر بالديون كما روي انه عليه الصلاة والسلام باع حرا بدينه ثم نسخ بقوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة وذكر في الناسخ والمنسوخ ويستخدم المدبر ويوجر للناس وتوطا الامة المدبرة اي المولى يطاها وتنكح اي المدبرة اي المولى يزوجها من انسان لان ملكها ثابت فيه بخلاف البيع ونحوه فانه يبطل حقه وليس له ان يرهنه لان موجب الرهن ثبوت يد الاستيفا من المالية بطريق البيع وليس محلا للبيع كام الولد وبموته اي بموت المولى عتق المدبر من الثلث اي من ثلث ماله لما روينا ويسعى المدبر في ثلثيه اي في ثلثي قيمته لو كان المولى فقيرا

ولم يكن له مال غيره ويسعى في كله اى في جميع قيمته لو كان المولى مديونا بدين يستغرق
جميع ماله لانه وصيه ومحل نفاذ الثلث ولم يسلم الوصى له شى للورثة ضعفه والدين مقدم
على الوصيه ولا يمكن نقض العتق فيجب نقضه معنى برد قيمته ويباع المدبر المقيد بالاجماع
وفسره بقوله ولو قال المولى ان مت من مرضى هذا او سفرى هذا فانت حر او قال ان مت
الى عشر سنين فانت حر او قال انت حر بعد موت فلان لانه ليس بمدبر مطلق فجاز بيعه ويعتق
المدبر ان وجد الشرط ان مات من مرضه ذلك او سفره ذلك ولو وقت بمدة لا يعيش فيه اليها
بان قال ان مت الى مائة سنة فانت حر ومثله لا يعيش الى مائة سنة فهو مدبر مطلق
عند الحسن بن زياد وقال ابو يوسف ليس بمطلق لان العبرة للتوقيت والمختار هو
الاول ومن المقيد ان يقول ان مت وغسلت فانت حر لانه علقه بالموت وشى آخر بعده
وان مات ففى القياس ان لا يعتق ما لم يعتق وان غسل لانه لما لم يعتق بعين الموت
انتقل الى الوارث وفى الاستحسان يعتق لانه يغسل عقيب موته قبل ان يتقرر ملك
الورثه فيه ومنه ان يقول انت حر قبل موتى بشهر او بيوم ومضى الشهر واليوم فهو
مقيد حتى يملك بيعه خلافا لزفر ولو قال ان قتلت فانت حر فعند زفر يكون مدبرا
خلافا لابى يوسف والله سبحانه وتعالى اعلم هذا **باب** في بيان احكام **الاستيلاد**
وهو طلب الولد لغة وشرعا طلب الولد من الامه فام الولد اسم للمعتق المستولدة والاماء التى
خرج بها من العموم الى الخصوص كالحج والتيمم ونظيره الميت والنجم **ولدت امة من سيدها**
اى مولاها **لم تملك** لما روى عن ابن عباس رضى الله عنهما انه عليه الصلاه والسلام قال من وطى امة
فولدت له فهى معتقه عن دبر منه رواه احمد وابن ماجه وعنه رضى الله عنه ذكرت ام ابرهيم
فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اعتقها ولدها رواه ابن ماجه والدارقطنى وهو حجة على بشر وداود
فى تجويزهما بيعها ولانها لا تعتق بموت الولد استدلالا بما روى على رضى الله عنه انه كان يجوز
بيع امهات الاولاد قلنا قد صح انه قد رجع الى قول الجماعة **وتوطا** ام الولد **وتستخدم وتوجر**
**وتزوج** لبقاء ملكه **فان ولدت بعده** اى بعد الولد الاول **ثبت نسبه** اى نسب الولد من
المولى **بلا دعوة** منه ولا يثبت فى اول مرة الا ان يعترف به وقال الشافعى يثبت اذا اعترف
بالوطى وان عزل عنها الا انه يدعى انه استبراها بعد وطيها بحيضة لان فى المنكوحة يثبت
بالعقد المفضى الى الولد بواسطة الوطى فلا يكون الوطى بنفسه مع كونه اكثر افضاء مثبتا

للنسب اولى وبه قال مالك ولنا ان الافراش لها لانها صارت فراشا بالوطي لوجب بزوال
فراشها ما سمي عده فاذا كان كذلك لا يثبت الا باعترافه ولو اعترف بالحمل فجاءت بولد
لستة اشهر ثبت نسبه للتيقن بوجوده وقت الاقرار ولا فرق بين ان يكون حيا او ميتا
بعدما استبان تخليقه وان جاءت به لاكثر لم يثبت وبوطيه في دبرها يلزم الولد عند
مالك واحمد ووجه ضعيف عند الشافعي بخلاف الولد الاول فانه لا يثبت الا باعترافه
كما ذكرنا وانتفى نسب ولد ام الولد بعدما اعترف بالاول بنفيه اى بمجرد نفيه من غير لعان
لان فراشها ضعيف حتى تملك نقله بالتزويج بخلاف المنكوحة لا ينتفي ولدها الا باللعان
لتاكد الفراش الا ترى انه لا يملك ابطاله بالتزويج وفي المبسوط انه يملك نفيه ما لم يقض به
او لم يتطاول ذلك فاما اذا قضى به فقد لزمه على ان لا يملك ابطاله وكذا بعد التطاول ومدته
وقد ذكرت في باب اللعان ولو اعتقها ثم جاءت بولد الى سنتين لزمه وليس له ان
يتزوج اختها عند ابي حنيفة ما دامت في العدة وعلى هذا لو مات وجاءت بولد لاقل من سنتين
ثبت ولزم وعتقت ام الولد بموته اى بموت المولى من كل مال لما روينا ولم تسع لغريمه
اى لغريم المولى ولا للوارث بخلاف التدبير ولو اسلمت ام الولد النصراني سعت في
قيمتها لانها تكون مكاتبة والسعاية لا تضر بالمولى وقال زفر تعتق للحال والسعاية دين
عليها وهذا الخلاف اذا عرض الاسلام على المولى فامتنع فان قلت هي غير متقومة
عند ابي حنيفة فكيف يجب عليها السعاية قلت وجوب السعاية لا يشترط
فيه التقدم الا ترى ان القصاص لا يتقوم ومع هذا لو عفا بعض الاولياء انقلب نصيب الباقين
مالا للتعذر ودفع الضرر عنهم ولو عجزت لا ترد الى ما كانت لانها لو ردت لاعيدت مكاتبة
لقيام الوجوب ما لم يسلم مولاها والمدبر في هذا كام الولد حتى اذا اسلم مدبر النصراني يسعى
في قيمته وان ولدت الامة من رجل بنكاح فملكها بوجه من الوجوه فهي ام ولده عندنا لان النسب
هو الجزئية وقال الشافعي لا تصير ام ولد عندنا وله فيها قولان ولو طلقها فتزوجت بغيره
فولدت منه ثم اشتراها واولادها كلهم تصير ام ولد له ويعتق ولدها منه وولدها من غيره
يجوز بيعه ولا تكون بمنزلة امه خلافا لزفر بخلاف الولد الحادث في ملكه حيث يكون حكمه
حكم امه ولو ادعى احد الشريكين ولد امة المشتركة بينهما يثبت نسبه اى نسب الولد لاحتياج
الولد الى النسب لانه صادف ملكه في النصف فتصح دعوته فيه ويثبت نسبه فيه فاذا ثبت نسبه

فيه ثبت في الباقي ضرورة لانه لا يتجزى وسوا كانت الدعوة في المرض وفي الصحة **وهي**
**تكون ام ولده** لان الاستيلاد لا يتجزى عندهما وعند ابي حنيفة يصير نصيب ام ولد له
ثم يتملك نصيب صاحبه اذ هو قابل للتمليك اذا لم يحصل له شي من اسباب الحرية قبل
كالمدبر وغيره **ولزمه** اي المدعي **نصف قيمتها** لتكميل الاستيلاد ويعتبر يوم العلوق وسوا
كان موسرا او معسرا لانه ضمان تمليك بخلاف ضمان العتق فافهم **ولزمه نصف عقرها**
لانه وطي جارية مشتركة الخلاف كالاب اذا استولد جارية ابنه حيث لا يجب عليه
العقر لان الملك هناك ثبت شرطا للاستيلاد بتقدمه فصار وطيا ملك نفسه **لا** يلزمه
**قيمته** اي قيمة الولد لانه علق حر الاصل اذ النسب يثبت مسندا الى وقت العلوق
والضمان يجب في ذلك الوقت فيحدث الولد على ملكه **ولو ادعاه** اي ولو ادعى الشريكان
نسب الولد الذي حبلت به امه في ملكهما **معا** اي مجتمعين **ثبت نسبه** اي نسب الولد
**منهما** اي من الشريكين **وهي** اي الامة **ام ولدهما** وقال الشافعي يرجع الى القافة بالحاقه
باحدهما لان النبي صلى الله عليه وسلم قال سر بقول القايف في اسامة ابن زيد وقال مالك واحمد
ولنا كتاب عمر رضي الله عنه الى شريح انهما لبسا فلبس عليهما ولو بينا لبين لهما وهو ابنهما
يرثه ويرثانه وهو للباقي منهما وكان ذلك بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم وهو بكر وهو
مذهب علي وابن عباس وزيد بن ثابت رضي الله عنهم ولانه رجم بالغيب والله تعالى هو المنفرد
بالغيب ويعلم ما في الارحام ولان فيه قذف للمحصنات وطهذا صار فادفا في غير هذه
الحالة والقايف في اللغة هو الذي يقول الباطل وسرور النبي صلى الله عليه وسلم كان لقطع
طعن المشركين لانهم كانوا يطعنون في نسب اسامة بن زيد لاختلاف لونهما وكانوا يعتقدون
ان القايف يعلم ذلك ولما مر مجزز المدلجي عليهما قال هذه الاقدام بعضها من بعض انقطع
طعنهم ولزمهم الحجة على زعمهم فسر النبي صلى الله عليه وسلم لذلك لان قول القايف ليس بحجة
شرعا ولانه حكاية حال فلا يمكن الاحتجاج **وعلى كل واحد منهما نصف العقر** اي المهر لان الوطي
في المحل المعصوم سببا للضمان فتعذر ايجابه الحد للشبهة فيجب العقر **وتقاصا** اي الشريكين
لعدم استيفا كل واحد من الاخر اللهم الا اذا كان نصيب احدهما اكثر من نصيب الاخر فياخذ
منه الزيادة اذا كان المهر يجب لكل واحد منهما بقدر ملكهما بخلاف النبوة والارث
منه حيث يكون لهما على السوا لان النسب لا يتجزى في الحقيقة لاحدهما فيكون بينهما على

السوا

السوا لعدم الاولويه وورثا الابن من كل واحد لشريكين ارث ابن كامل لان كل واحد اقر
على نفسه بثبوته على الكمال فيقبل قوله وورثا اى الشريكان الابوان ارث اب واحد
لان المستحق احدهما فيقسمان نصيبه لعدم الاولويه ولو ادعى رجل ولد امة مكاتبه وصدقه
اى المكاتب في دعواه لزم النسب لتصادقهما على ذلك ولزم العقر ايضا لانه وطي بغير
نكاح ولا ملك يمين وسقط الحد للشبهه ولزم قيمة الولد ايضا لانه في معنى المغرور فيكون
حرا بالقيمه ثابت النسب ولم تصر الامة ام ولد لانه لا ملك له فيها حقيقه وماله من الحق كاف
لصحة الاستيلاد فلا حاجة الى النقل وتقديم الملك وان كذبه المكاتب لم يثبت النسب اى
نسب الولد لان تصديقه معتبر وقال ابو يوسف يثبت لانها كسب كسبه فصارت
كجارية الابن بل اولى هذا كتاب في بيان احكام الأيمان وهو جمع يمين وهو
وهو القوه لغة قال الله تعالى لاخذنا منه باليمين اى بالقوه والجارحه ايضا وشرعا
اليمين تقوية احد طرفي الخبر وهما طرفي الصدق والكذب والباقي بالقسم به يتعلق
بقوله لانه اذا عزم على فعل او ترك فقد قوى عن يمينه ذكر المقسم به وهو الله تعالى
وبغيره مكروه للنهي الوارد ولكن الفتوى بجواز الطلاق ايضا لاسيما في زماننا وقالوا
النهي محمول على الحلف بغير الله لا على وجه الوثيقه كقولهم وابيك ولعمرك ونحو ذلك
وركن اليمين بالله ذكر اسمه او صفته ولغيره ذكر شرط صالح وجزاء صالح وصلاحية
الشرط ان يكون معدوما على خطر الوجود وصلاحية الجزاء ان يكون غالبا عند وجود
الشرط لتحقق الحمل والمنع وهو ليس بيمين وضعا وانما سمي يمينا عند الفقهاء لحصول
معنى اليمين بالله وهو الحمل والمنع ثم اليمين بالله ثلاثة اقسام غموس ولغو ومنعقد
اشار الى ذلك بقوله فحلفه اى حلف الرجل على امر ماض حال كونه عمدا اى عامدا
اى قاصدا المكذوب غموس سمي به لانه يغمس صاحبه في الذنب ثم في النار وحلفه على امر
ماض حال كونه ظنا اي ظانا ان الامر كما قال لغو سمي به لانه لا اعتبار به واللغو اسم
لما لا يفيد لغي اذا اتى بشيء لا فايدة فيه وكلاهما يتصور في اليمين بالله ولا يتصور بغيره لان
تعليق الطلاق والعتاق والنذور بامر كاين في الماضي لا يتحقق فيه اللغو ولا الغموس لان
الطلاق به كالعتاق والنذور سواء كان عالما وقت اليمين او لم عالما وعند الشافعي اللغو
هو ما يجري بين الناس من قولهم لا والله وبلى والله من غير قصد اليمين وحكى ذلك عن محمد عن

حنيفة وعن عائشة رضي الله عنها مثل ذلك موقوفا ومرفوعا وعن ابن عباس رضي
الله عنهما هو حلف على يمين كاذبة وهو يرى انه صادق واثم الحالف في الاولى وهو
الغموس دون الثانية وهي اللغو وفي بعض النسخ في الاول دون الثاني بالتذكير وكلاهما
جائز لقوله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم ولكن يؤاخذكم بما كسبت قلوبكم ولقوله عليه
الصلاة والسلام الاشراك بالله وعقوق الوالدين وقتل النفس واليمين الغموس رواه البخاري
واحمد ولا يجب في الغموس الا التوبة والاستغفار ولا يجب الكفارة وقال الشافعي فيها الكفارة
لانها شرعت لهتك اسم الله تعالى وقد تحقق الهتك بالاستشهاد كاذبا ولنا ما رواه ابو هريرة
رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم خمس من الكبائر التي لا كفارة فيهن الاشراك
بالله وعقوق الوالدين والفرار من الزحف وقتل النفس بغير حق واليمين الفاجرة يقطع بها مال
امرئ مسلم وفي رواية اليمين الغموس تدع الديار بلاقع رواه ابو شاهين وقال ابن عباس وابن
مسعود كنا نعد اليمين الغموس من الكبائر التي لا كفارة فيهن وقولهما كنا اشارة الى جميع الصحابة
وهذا حكاية للاجماع وحلفه على امر آت في المستقبل منعقد سواء كان بمعنى الفعل كقوله
والله لا اكلم زيدا فبرّه في الفعل ان يفعل مرة وفي الترك ابدا فمتى مرة فقد حنث فيلزمه الكفارة
وفيه اي وفي المنعقد الكفارة قوله تعالى ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان فكفارته الآية والمراد
اليمين في المستقبل بدليل قوله تعالى واحفظوا ايمانكم فلا يتصور الحفظ عن الحنث والهتك
في المستقبل واشار بقوله فقط الى انه لا تجب الكفارة فيه ولا تجب في الغموس كما ذكرنا
مع الخلاف فيه وهذا يسقط الشارح ولا معنى لقوله فقط ان اليمين المنعقدة اثما ايضا
ولو كان الحالف في المنعقد مكرها او ناسيا واصل بما قبله لقوله عليه الصلاة والسلام ثلث جدهن
جد وهزلهن جد النكاح والطلاق واليمين قال الشارح والمراد بالناسي المخطي كما اذا اراد
ان يقول اسقني الماء والله لا اشرب لما ذكرنا في الكافي انه المذهول عن التلفظ بان قال
له الا تاتينا فقال بلى والله غير قاصد اليمين وانما الجانا الى هذا التاويل لان حقيقة النسيان
في اليمين لا يتصور قلت لا ضرورة الى هذا التاويل الذي يلزم الالجاء بل صورة الناسي
ان يحلف ان لا يحلف ثم نسي الحلف السابق فحلف هذا لا يمنع اليمين الثانية فهذه اليمين
محلوف عليها بالنسبة الى اليمين الاولى وهي ذاتها يمين وبمجرد الثانية صار حانثا
في الاولى ثم اذا باشر المحلوف عليه في اليمين الثانية تجب ثانية فتجب كفارة اخرى وعند

الشافعي

الشافعي لا تنعقد يمينه خاطيا فانه يجب ومكرها **او حنث كذلك** اي مكرها او ناسيا
فان فعل المحلوف عليه بالاكراه او النسيان او بالخطا فانه يجب وعند الشافعي في الاصح واحمد
في رواية لا يحنث وكذا يحنث لو فعل وهو مجنون لتحقق الشرط حقيقة **واليمين يكون بالله**
وبغيره من اسمائه عز وجل لقوله عليه الصلاة والسلام من كان حالفا فليحلف بالله او ليصمت
متفق عليه يكون ايضا بصفة من صفاته عز وجل قدرته **الرحمن الرحيم وعزته وجلاله وكبريائه**
ولا يحتاج فيه الى النية وقيل كل اسم لا يسمى به غير الله تعالى كالرحمن فهو يمين مطلقا وما
سمي به غير الله كالرحيم والحكيم والعليم والقادر فان اراد الله تعالى كان يمينا والا فلا وهذا
ليس بصحيح لان اليمين بغير الله منهي عنه لما رويناه وانما اذا حلف بصفاته وعزته
وجلاله ونحوهما فان كان متعارفا بانه كان يحلف به عادة يكون يمينا وما لا فلا
وقيل ان حلف بصفات الذات يكون يمينا وان حلف بصفات الفعل لا يكون يمينا
والصحيح الاول لان صفات الله تعالى كلها صفات للذات وكلها قديمة ولا يصح الافتراق
**واليمين** يكون ايضا بقوله **اقسم واحلف واشهد وان لم يقل الحالف بالله** اقسم او بالله
اشهد لقوله تعالى ويحلفون لكم اخبر عنهم انهم قالوا نشهد انك لرسول الله ثم قال اتخذوا
ايمانهم جنة وقال زفر لا تكون هذه الالفاظ يمينا ما لم يقل بالله وعند الشافعي ان نوى
منعقد والا لا **واليمين يكون ايضا بقوله لعمر الله** لا افعلن كذا لان عمر الله بقاؤه فكان
صفة له **وكذا بقوله ايم الله** لا افعلن كذا لان معناه ويمين الله واحلف فقال الكوفيون
اصله يمين جمع يمين فحذف الهمزة والنون تخفيفا فقال ايم الله بفتح الهمزة وكسرها وربما
حذفت اليا ايضا فقالوا ام الله وربما يقولون الميم وحدها مضمومة ومكسورة فقالوا
م الله بتثليث الميم فالجميع تسعة اوجه وقال البصريون ليست هذه جمعا والهمزة للوصل
**وكذا عهد الله** لا افعلن كذا لان العهد يمين الله تعالى لقوله واوفوا بعهد الله اذا عاهدتم
النذر
ولا تنقضوا الايمان بعد توكيدها **وكذا بقوله نذر الله** لا افعلن لانه بدون تسمية شي نوع
الكفارة لقوله عليه الصلاة والسلام كفارة النذر ما لم يسم كفارة اليمين رواه ابو ماجه والترمذي
وصححه ثم لا يخلو اما ان يكون النذر مطلقا او معلقا لكن في المطلق في الحال وفي المعلق عند
الشرط وان يسمي شيئا ففي المطلق يجب الوفاء به وكذا في المعلق ان كان التعليق بشرط
يراد بكونه وان كان لا يراد كونه قيل يجب عليه الوفا بالنذر وقيل يجزيه كفارة اليمين ان شاء

وان شاء او في المنذور وهو الصحيح رجع اليه ابو حنيفة قبل موته بثلاثة ايام وقبل بسبعة
وكذا لو قال على يمين الان معناه على موجب اليمين **و** كذا بقوله **ان فعل كذا فهو كافر**
او يهودي او نصراني او بريء من الله يكون يمينا ويجب عليه الكفارة عند الحنث لان حرمة
الكفر كحرمة هتك الاسم وقال الشافعي لا يكون يمينا لانه حلف بغير الله وبه قال مالك وعن ابي حنيفة
يمين اذا قال كذا فهو يعبد الصليب والوثن ثم في قوله ان فعل كذا فهو كافر ان قال
ذلك الشيء قد فعل في الماضي فان كان صادقا فلا شيء عليه ان كان صادقا عنده وان كان
يعلم انه كاذب يكفر عند مقاتل وعن ابي يوسف لا يكفر فالصحيح انه ان كان عالما انه غير
يمين لا يكفر في الماضي ولا في المستقبل ويكفر فيهما لانه لما اقدم عليه وعنده ان
يكفر فقد رضي بالكفر ولو قال ان فعل كذا فهو زان او شارب خمر لا يكون يمينا بالاجماع
**لا** يكون يمينا **بعلم الله** لا افعلن كذا لان العلم يراد به المعلوم **وغضبه** اي غضب الله
لا افعلن كذا **او السخط** لا افعلن كذا **ورحمته** لا افعلن كذا لانه لا اثر له في تعلق في وجود
في وجود هذه الافعال فان وجودها باسباب اخر **و** لا بقوله **النبي** لا افعلن كذا **و** لا بقوله
**القرآن** لا افعلن كذا **و** لا بقوله **الكعبة** لا افعلن كذا وعند الثلاثة بالقرآن وكلام الله والمصحف
يمين وعند احمد بالنبي ايضا يمين ولو قال ان فعلت كذا فاني بريء من النبي او من القرآن
او من كلام الله القديم او كلام الله القائم بذاته ينعقد اليمين بالاجماع وعندي لو حلف بالمصحف
او وضع يده عليه او قال وحق هذا فهو يمين ولا سيما في هذا الزمان الذي كثر فيه
الحلف الفاجر ورغبة العوام بالحلف في المصحف وفي فتاوى اللولوالجي رجل وضع كتابا
من كتب الفقه او دفتر الحساب فيها مكتوب بسم الله الرحمن الرحيم انا بريء مما فيه ان
دخلت الدار فدخل يلزمه كفارة فلانه يمين بالله تعالى وفي النوازل ان قال والكتب
الاربعة فليس هذا بيمين واحدة وان قال انا بريء من التوراة او بريء من الانجيل او بريء
من القرآن وجب عليه اربع كفارات وفي الخلاصة لو قال بحرمة شهر الله ولا اله الا الله
لا يكون يمينا **و** لا بقوله **وحق الله** لا افعلن كذا عندهما لانه يحتمل الذي على العباد ونحوه
الصلاة والزكوة وقال ابو يوسف يمين لا وحق الله حقيقة وبه قالت الثلاثة وهو المختار
عندي واليمين بوجه الله ليس بيمين عند ابي حنيفة خلافا لابي يوسف **و** لا بقوله **ان
فعلته** اي الشيء الفلاني **فعلي غضبه** اي غضب الله **و** لا بقوله ان فعلته فعلي **سخطه** لانه

يراد

يراد به اثره وهو النار او قال ان فعلته انا زان او سارق او شارب خمر او
اكل ربا لعدم التعارف بالحلف بها بخلاف قوله هو كافر لان العادة جارية به وحروفه
اى حروف القسم البا كقوله بالله لا افعلن وهى الاصل فى الباب تدخل على الظاهر والمضمر
كقوله بالله وبه ويجوز اظهار الفعل معها كقوله حلفت بالله والواو كقوله والله
لافعلن وهو بدل عن البا يدخل على المظهر كقوله والله والرحمن ولا تدخل على المضمر لا
يقال وك وبه ولا يجوز اظهار الفعل معها لا يقال احلف والله كما احلف بالله والتا
كقوله تالله لافعلن وهو بدل من الواو فلا تدخل الا على لفظ الله خاصة ولا يقال تالرحمن
ولا تالرحيم وجانب الكعبة وهو شاذ لا يجوز اظهار الفعل معها لا يقال احلف تالله
ولا اقسم تالله والى اخر بحروف وهى لام القسم وحرف التنبيه وهمزة الاستفهام
وقطع الف الوصل المكسورة والمضمومة كقوله وما الله والله من الله وم الله وقد تضمر حروف
القسم كقوله الله لا افعل كذا لان حذف الحروف متعارف بينهم اختصارا ثم اذا حذف
ولم يعوض منه ها التنبيه ولا همزة الاستفهام ولا قطع الف الوصل لم يجز الخفض الا
فى اسم الله بل ينصب باضمار فعل او يرفع على انه خبر مبتدا مضمر الا فى اسمين لانه التزم
فيهما الرفع وهو يمين الله ولعمر الله وكفارة اى كفارة اليمين تحرير رقبة او اطعام
عشرة مساكين لكل واحد منهم نصف صاع من حنطة او دقيق او سويق او صاع من تمر
او شعير وان ادعى عشرة مساكين فغداهم وعشاهم اجزاه وكذلك ان اطعمهم خبز البر ليس
معه ادام وكذا ان غداهم او اعطاهم قيمة العشا وان غداهم وعشاهم وفيهم صبى او
مرتق ذلك لم يجز وعليه اطعام مسكين واحد كذا ذكره الحاكم وغيره كهما اى كتحرير واطعام
عشرة مساكين فى الظهار وقد مر بيانه هناك مفصلا وكسوتهم اى كسوة عشرة مساكين
بما اى بثوب يستر عامة البدن وهذا ادناه وعند محمد ادناه ما يجوز به الصلاة حتى
يجوز السراويل عنده لا لباس شرعا وعنده انه لا يجوز ان يعطى المراة ذلك القدر والصحيح
الاول وفى الغاية اذا اختار المكفر الكسوة كسى عشرة مساكين لكل مسكين ثوب وازار
او قميص او قبا او كسا او جبة او ملحفة لان لابس هذه يسمى مكتسيا وفى السراويل اختلاف
الرواية قال فى نوادر هشام لا يجوز فى نوادر ابى سماعة يجوز كذا فى الاجناس وقال الكرخى
فى مختصره لا يجزى فى ذلك العمامة ولا القلنسوة ولا السراويل وذكر سحلح فى كتاب الكفارات

في تصنيفه وقال ابو حنيفة ان كانت العمامة تدرها قدر الازار السابغ او ما يقطع منها قميصا
والا لم تجزه عن هذا كله اذا اكسى رجلا فاما اذا اكسى امراة قال الطحاوي يزيد فيه الخمار لان راسها
عورة لا تجوز الصلاة اذا كانت مكشوفة **فان عجز الحانث عن احدها** اى عن احد الثلاثة وهي تحرير
الرقبة واطعام عشرة مساكين وكسوتهم **صام ثلاثة ايام متتابعة** لقوله تعالى فمن لم يجد
فصيام ثلاثة ايام وقال الشافعي التتابع ليس بشرط لاطلاق النص وبه قال مالك واحمد
ولنا قراءة ابن مسعود رضي الله عنه فصيام ثلاثة ايام متتابعات وهي كالخبر المشهور الذي مر اد
عمله على الكتاب ثم الفقر واليسار يعتبر وقت التكفير عندنا وعند الشافعي عند الحنث حتى لو
حنث وهو موسر ثم اعسر جاز التكفير بالصوم وبعكسه لا وعنده على العكس **ولا يكفر الحالف
قبل الحنث** وقال الشافعي يجوز التكفير بالمال قبله لقوله عليه الصلاة والسلام اذا حلفت على يمين
تكفر عن يمينك ثم ائت بالذي هو خير رواه ابو داود والنسائي وهذا صريح في جواز تقديم
الكفارة لان كلمة ثم للترتيب وبه قال احمد ومالك في رواية ولنا ان الكفارة لستر الجناية
ولا جناية قبل الحنث فلا تجوز وتاويل الحديث الصحيح ان كلمة ثم فيه بمعنى الواو ولهذا
لا يجب التكفير قبل الحنث ولو كان كما قال اوجب التكفير اولا ثم الحنث بعده مفصولا
للامر به فان قلت بالدليل على جواز مجيء ثم بمعنى الواو قلت قد جاء في قوله او مسكينا
ذا متربة ثم كان من الذين امنوا تقديره كان قبل ذلك لان الاعمال الصالحة قبل الايمان لا يعتد
بها **ومن حلف على معصية** بان حلف ليشربن الخمر او ليهجرن اباه **ينبغي ان يحنث**
اى يجب عليه ان لا يباشر ان كان يمينه في الفعل وان يباشر ان كان ترك الفعل كقوله لا
يصلي او لا يصوم رمضان لقوله عليه الصلاة والسلام لا نذر ولا يمين فيما لا يملك ابن ادم ولا
في معصية ولا في قطيعة رحم رواه ابو داود والنسائي وهو محمول على نفي الوفاء بالمحلوف
عليه **ويكفر** لوجود الحنث **ولا كفارة على كافر في يمينه وان حنث** حال كونه **مسلما** وقال
الشافعي عليه الكفارة بالمال دون الصوم لانها مواخذة وجبت لما تحقق من الهتك والكافر
اهل للمواخذات وبه قال احمد ولنا انها قربة وهو ليس باهل القربات **ومن حرم ملكه**
اى حرم على نفسه شيئا مما يملكه بان قال مالي علي حرام او ثوبي هذا او جاريتي فلانة
او ركوب هذه الدابة وكذا لو قال ملك فلان او ماله علي حرام يكون يمينا فمن هذا عرفت
ان قوله ومن حرم ملكه ليس بقيد وقع اتفاقا **لم يحرم** عليه لانه قلب المشروع ولا قدرة له على ذكر

وان استباحه اى ان اقدم على ما حرمه بان اراد ان يجعله مباحاً لنفسه كما كان كفر لانه انعقد به يميناً فصار احرا والعشره وقال الشافعي لا كفارة عليه لانه قلب الموضوع فلا ينعقد اليمين ولا في النسا ولا الجوارى ولو قال كل حل على حرام فهو واقع على الطعام والشراب للعرف الا ان ينوى غير ذلك والقياس ان يحنث كما فرغ من يمينه وهو قول زفر لان كلمة كل للعموم وقد باشر فعلا مباحاً كما فرغ عن يمينه وهو التنفس ونحوه وجه الاستحسان ان المقصود هو البر ولا يحصل ذلك مع اعتبار العموم فيسقط اعتباره فاذا اسقط ينصرف الى الطعام والشراب للتعارف ولا يتناول المراة الا بالنية فاذا نواها كان ايلا هذا كله ظاهر الرواية والفتوى اليوم على انه تبين امراته بلا نيه لغلبة الاستعمال فيه وان لم يكن له امراه ذكره في النوادر انه يجب عليه الكفاره وفي الفتاوى الصغرى واختلف المشايخ في قوله حلال الله على حرام واختار الفقيه ابو الليث انه ينصرف الى الطلاق بلا نية للعرف وفي فتاوى المسلمين على حرام ينصرف بلا نيه للعرف وفي الكافي عن الحاكم الشهيد اذا قال كل حل على حرام سئل عن نيته فان نوى يميناً فهو يمين وكفرها ولا تدخل امراته في ذلك الا ان ينويها فان نواها دخلت فان اكل او شرب او قرب امراته حنث وسقط عنه الايلا وان لم يكن له نيه فهو يمين تكفر لا تدخل امراته فيه فان نوى به الطلاق فالقول فيه كالقول في الحرام يصح ما نوى وان نوى الكذب فهو كذب وفي الغاية واذا نوى امراته كان ايلا فان جامعها في المدة كفر عن يمينه وان لم يقربها حتى مضت مدة الايلا بانت بالايلا ولكن مع ارادة الايلا لا ينصرف اليمين عن الطعام والشراب حتى اذا اكل او شرب حنث كما اذا قرب ومن نذر نذرا مطلقا يعنى غير معلق بشرط كما اذا قال لله على صوم سنة بدون التعليق بشئ او نذر نذرا معلقا بشرط كقوله ان شفى الله مريضى فلله على كذا ووجد الشرط وفي به اى بالمنذور وهذا اذا كان سمى شيئاً وان لم يسم فعليه كفاره يمين في الوجهين لكن يجب في الحال في المطلق وعنده وجوده في المعلق وقد مر مره مفصلا ولو وصل بحلفه اى بيمينه قوله ان شا الله بر في يمينه يعنى لا حنث عليه لقوله عليه الصلاة والسلم من حلف على يمين وقال ان شا الله فقد استثنى فلا

حنث عليه ولا كفاره وشرط ان يكون موصولا لانه بعد الانفصال رجوع ولا رجوع في
الايمان وعن ابن عباس يجوز الاستثنا المنفصل وقد مر مستوفي وعند مالك لا عمل
للاستثنا بل يلزمه حكم اليمين وغيره لان الامور كلها بمشية الله والحجة عليه ما رويناه والله
اعلم هذا باب في بيان اليمين في الدخول والسكنى والخروج والاتيان وغير
ذلك الايمان عندنا مبنيه على العرف وعند الشافعي واحمد على الحقيقة وعند مالك
على معاني كلم القران حلف شخص لا يدخل بيتا لا يحنث بدخوله الكعبة والمسجد والبيعه
بكسر البا متعبد اليهود والكنيسه متعبد النصارى والدهليز بكسر الدال والظله وهي
الساباط التي يكون على باب الدار ولا يكون فوقه بنا وقيل هي التي احد طرفي جذوعها
على هذه الدار وطرفها الاخر على حايط الجدار المقابل وفي المغرب الظلة كلما اظلك من بنا
او جبل او سحاب اي سترك والفي ظله عليك وقول الفقها ظلة الدار يريدون بها
السده التي فوق الباب وفي طلبه هي تظل عنك باب الدار وفي الصحاح كهيئة الصفه
وانما لا يحنث بالدخول في هذه المواضع لانها ما بنيت للبيتوته والاسم اسم لما اعد لها
وقيل ان كان الدهليز بحيث لو اغلق الباب يكون داخلا وهو مسقف يحنث لانه يبات
فيه عاده وعند احمد يحنث بدخول الكعبه والمسجد في لا يدخل بيتا ولا يحنث ايضا
بدخول الصفه لانه لا يطلق عليها اسم البيت لانه يقال هذا صفه وليس ببيت كذا في
المبسوط وقال صاحب النهايه الاصح عندي ان يحنث لان البيت اسم لشي مسقف مدخله
من جانب واحد وهو مبني للبيتوته وهذا موجود في الصفه لان مدخلها اوسع من
مدخل البيوت المعروفه الا ان يكون نوى البيت دون الصفه فيدين وفي الجامع الصغير
يحنث بدخول الصفه لانها تبنى للبيتوته فيها في الصيف قيل هذا على عرف اهل
الكوفه لان صفافهم كانت ذات حوايط اربعه والظاهر من عرف ديار صاحب الكتاب
انها لا تبنى على هئية البيوت بل تبنى ذات حوايط ثلاثة فيكون قلت لا شك ان الصفه
هي التي يكون لها ثلاثه حيطان وسقف وبيات فيها ولكن ليس عليها صنم فان اراد
بالبيت الذي له صنم ينبغي ان لا يحنث بالصفه وان يكون له نيه وان اراد ما يبات فيه عاده
فينبغي ان يحنث والله اعلم وفي حلفه لا يدخل دارا لا يحنث بدخولها اي بدخول
الدار خرابه وفي حلفه لا يدخل هذه الدار حنث اذا دخلها خربة وبنيت اخرى بعد

الانهدام

لانهدام والفرق بينهما ان الدار اسم للعرصة حقيقة وعرفا والبنا فيها من التوابع
والاوصاف الا ان الوصف في الغايب معتبر وفي الحاضر لغو فكانه قال لا ادخل هذه
العرصة المبنية فيلغو الوصف مع الاشارة اذ الوصف للتعريف والاشارة ابلغ فيه
وان جعلت الدار في قوله لا يدخل هذه الدار ثم خربت بستانا او مسجدا او حماما
او بيتا لا يحنث بدخوله فيه لزوال الاسم بخلاف ما لو جعلت دارا لان الاسم كان باقيا
وهي صحرا حتى يحنث بالدخول فيها ومثل هذا بقوله هكذا البيت اي كما لا يحنث في
حلفه لا يدخل هذا البيت فهدم ثم دخله او بني في موضعه بيت آخر فدخله لما قلنا
ان البيت اسم لما يبات فيه وبعد الانهدام زال الاسم حتى لو سقط السقف وبقيت
الحيطان فدخله يحنث لان السقف وصف فيه كالبنا في الدار واما اذا بني بيت آخر
فلما قلنا ان الوصف في الحاضر لغو مع الاشارة والوقف على السطح داخل حتى لو حلف
لا يدخل دار فلان فوقف على سطحها لان السطح من الدار الا ترى ان لسطح المسجد حكم
المسجد حتى لا يبطل الاعتكاف بالصعود عليه ولا يجوز للجنب والحايض الوقوف عليه
ولا يجوز التخلي فيه والمختار انه لا يحنث في العجم لان الوقف على السطح لا يسمى دخولا عندهم
وعلى هذا لو رقا على شجرة في الدار او على حايط لا يحنث عندهم فالوقف في طاق الباب
لا اي ليس بداخل حتى لو حلف لا يدخل هذه الدار وهذا البيت فوقف على طاق الباب لا
يحنث هذا اذا كان بحيث لو اغلق الباب كان خارجا ولو دخل كنيفها وهو شارع
الى الطريق ومفتاحه من داخل حنث لانه من توابع الدار ودوام اللبس والركوب والسكنى
كالانشا اي كاحداث هذه الاشيا حتى لو حلف لا يلبس هذا الثوب وهو لابسه
او لا يركب هذه الدابة وهو راكبها او لا يسكن هذه الدار وهو ساكنها واستمر على ما كان
حنث لان لهذه الافعال دواما بحدوث امثالها الا ترى انه يضرب لها مدة يقال ركبت
يوما ولبست يوما بخلاف الدخول لا يقال دخلت يوما بمعنى التوقيت فدل على ان للدوام
حكم الابتدا ولو نزع الثوب للحال او نزل عن الدابة او انتقل للحال لا يحنث خلافا لزفر لا
دوام الدخول كالانشا لما ذكرنا حتى لو حلف لا يدخل هذه الدار وهو فيها لا يحنث
بالقعود حتى يخرج منها ثم يرجع فيدخلها وعن بعض الشافعية يحنث وهو القياس ولو
حلف لا يسكن هذه الدار او حلف لا يسكن هذا البيت او حلف لا يسكن هذه المحلة

فخرج بنفسه وبقي متاعه واهله فيها حنث لان يمينه انعقدت على السكنى وهو يكون
بنفسه وعياله ومتاعه فما لم يخرج الكل فهو ساكن عرفا وعند الشافعي لا يحنث لو خرج
بنية الانتقال وعن مالك لو اقام يوما وليلة حنث وفي الاقل لا وعنه يعتبر نقل عياله
فقط وفي المصر والقرية لا يحنث بالاجماع ثم قال ابو حنيفة في هذه المسئلة يحنث ان لم
ينتقل متاعه كله حتى لو بقي منه وتد حنث وقال ابو يوسف يعتبر نقل الاكثر وقال
محمد يعتبر في ذلك نقل ما يقوم به ضروراته وهذا ارفق بالناس وعليه الفتوى ولو ابت
المرأة ان تنتقل وغلبته وخرج هو ولم يرد العود اليه او منع هو من الخروج او منع متاعه
فتركه او وجد باب الدار مغلقا فلم يقدر على فتحه ولا على الخروج منه لم يحنث بخلاف ما اذا
قال ان لم اخرج من هذا المنزل اليوم فامرأته طالق فقيد ومنع من الخروج او قال لامرأته
ان لم تجئ الليلة الى البيت فانت طالق فمنعها والدها حيث تطلق فيهما في الصحيح ولو كانت
اليمين في جوف الليل فلم يمكنه الخروج حتى اصبح لم يحنث ولو اشتغل بطلب دار اخرى
لينتقل اليها المتاع فلم يجد اياما لم يحنث وكذا لو كان له امتعة كثيرة فاشتغل بنقلها
بنفسه وهو يمكنه ان يستكري دابة فلم يستكر لم يحنث هذا اذا كان الحالف ذا عيال
منفردا بالسكنى واما اذا كان ساكنا في عيال غيره كالابن في بيت ابيه او بالعكس او
الزوجة في بيت الزوج لم يحنث بترك المتاع بخلاف المصر اي بخلاف ما اذا حلف لا يسكن
هذا المصر فخرج بنفسه وترك متاعه واهله فيه لم يحنث لما ذكرنا والقرية كالمصر في الصحيح
او لو حلف لا يخرج من البيت او المسجد مثلا فاخرج حال كونه محمولا بامره حنث لانعقاد
اليمين على فعل نفسه وفعل المأمور مضاف اليه بواسطة امره فانتقل اليه حكما وان
خرج لا بامره ولكن اخرج برضاه لا بامره او اخرج حال كونه مكرها لا يحنث اما في الاول
فلان انتقال الفعل الى غير الفاعل حقيقة بواسطة الامر لا بمجرد الرضى وعن مالك لو لم يستصعب
على الحامل حنث واما في الثاني فلعدم فعله حقيقة وهو ظاهر وحكما لعدم الامر فيه ثم
شبه عدم الحنث في هذا بعدم الحنث في مسئلة اخرى بقوله كلا يخرج اي كما لا يحنث
في قوله لا يخرج الا الى جنازة فخرج اليها اي الى الجنازة ثم اتى حاجة اخرى لان الموجود
هو الخروج المستثنى والمضي بعد ذلك ليس بخروج ولو حلف لا يخرج او حلف لا يذهب الى
مكة فخرج يريدها اي مكة ثم رجع قبل الوصول اليها حنث لان الخروج الانفصال عن الداخل الى

الخارج

الخارج عرفا والذهاب كالخروج في الصحيح وقال نصر بن يحيى هو كالاتيان حتى لا يحنث
ما لم يدخلها ويشترط للحنث ان يجاوز عمران مصره على قصد الخروج الى مكة حتى لو رجع
قبل ان يجاوز العمران لا يحنث بخلاف الخروج الى الجنازة حيث يحنث فيه بمجرد الخروج
من بيته لان الخروج الى مكة سفر ولا سفر قبل مجاوزة العمران ولا كذلك الخروج الى الجنازة
وفي قوله لا يأتيها اي لا يأتي لا يحنث بالخروج وانما يحنث بالوصول لانه عبارة عنه ولا يشترط
النية عند الانفصال للحنث في الاتيان بل اذا وصل يحنث نوى او لم ينو بخلاف الخروج
والذهاب لانه ممنوع ولو حلف ليأتينه اي زيدا مثلا او البصرة ونحوها فلم يأته حتى مات
حنث في آخر جزء من اجزاء حيوته لان شرط الحنث فوات الاتيان وهو لا يتحقق الا بما ذكرنا
لان البر مرجو ما دام حيا ولو حلف ليأتينه ان استطاع فهي اي الاستطاعة استطاعة
الصحة لانها في العرف سلامة الاسباب والالات وارتفاع الموانع الحسية فعند الاطلاق ينصرف
اليه وان نوى القدرة دين اي صدق فيما بينه وبين الله تعالى وفي رواية يصدق قضاء
وهي الحقيقة التي يخلقها الله تعالى للعبد حال الفعل مقارنة له عند اهل السنة والجماعة
ولو حلف لا يخرج امرأته الا باذنه شرط لكل خروج اذن حتى لو اذن لها مرة فخرجت
ثم خرجت بغير اذنه مرة اخرى يحنث لانه استثنى خروجا ملصقا بالاذن لان الباء
للالصاق فكل خروج لا يكون كذلك كان داخلا في اليمين وصار شرطا للحنث والحيلة في
ذلك ان يقول لها كلما اردت الخروج فقد اذنت لك فان قال ذلك ثم نهاها لم يعمل
نهيه عند ابي يوسف خلافا لمحمد بخلاف الا ان اي بخلاف ما اذا قال الا ان اذن لك و بخلاف
قوله حتى ان اذن لك فانه بالاذن مرة ينتهي اليمين حتى لو اذن لها مرة فخرجت ثم خرجت مرة
اخرى بغير اذنه لا يحنث لان كلمة حتى للغاية فينتهي اليمين بها وكلمة الا ان محمول عليها
فان قلت يرد عليه قوله تعالى لا تدخلوا بيوت النبي الا ان يؤذن لكم فتكرار الاذن شرط
لجواز الدخول قلت الاذن فيه عرف بدليل آخر من خارج وهو ان دخول دار انسان
بغير اذنه حرام ولو نوى التعدد بقوله الا ان اذن لك صدق قضاء لانه يحتمل كلامه
والرضى والامر كالاذن فيما ذكرنا ولو ارادت المرأة الخروج من البيت فقال الزوج ان خرجت
فانت طالق او اراد رجل ضرب العبد فقال الآخر ان ضربت اي العبد فهو حر تقيد
حلفه به اي بذلك الخروج وبذلك الضرب حتى لو قعدت المرأة ثم خرجت او ترك ضرب عبده ثم ضربه

بعد ذلك لم يحنث لان المطلق يتقيد بالحال كاجلس فتغد عندي فقال المخاطب ان تغديت
فعبدي حر يحنث بالغدا المدعو اليه حتى لو رجع الى بيته فتغدى لم يحنث لما ذكرنا ومركب
عبده اي عبد شخص مركبه اي كمركب الشخص ويتناوله اللفظ ويدخل فيه ان نووا الحال لا دين
اي بالعبد ولو كان عليه كان او لحصوره قال ان ركبت دابة فلان فعبده حر ولم ينو دابة
العبد فركبها لم يعتق وان نواها فان كان عليه دين مستغرق وكذلك اذا لم يكن عليه
دين او كان عليه دين ولم يكن مستغرقا فان نوى حنث والا فلا وهذا عند ابي حنيفة رحمه
الله وقال ابو يوسف لا يحنث في الوجوه كلها لاختلاف الاضافة وقال محمد يحنث نوى
او لم ينو اعتبارا للحقيقة وبه قالت الثلاثة وله انه اذا كان عليه دين مستغرق لا يملك
المولى ما في يده حتى لا يعتق بعتقه فلا يدخل تحت اليمين نوى او لم ينو وان لم يكن دين مستغرقا
يملك ما في يده لكنه يضاف الى العبد عرفا وشرعا فتختل الاضافة اليه فلا تدخل الا بالنية
هذا باب في بيان احكام اليمين في الاكل والشرب والكلام الاكل ايصال ما يتاتى
فيه المضغ والهشم الى الجوف ممضوغا كان او غير ممضوغ والشرب ايصال ما لا يتاتى فيه
الهشم الى الجوف والذوق ايصال الشيء الى فيه لاستبانة طعمه حتى لو حلف لا ياكل هذا اللبن
او هذا السويق فشربه لا يحنث وكذا بالعكس فان حلف لا يشرب هذا اللبن فثرد فيه
فاكله لا يحنث لان هذا ليس بشرب والاول ليس باكل ولو حلف لا ياكل عنبا او رمانا فمصه
فابتلع ماءه ورمى ثفله لم يحنث لان المص نوع ثالث ليس باكل ولا شرب وقيل الاكل والشرب
عبارة عن عمل الشفاه والمص عبارة عن عمل الشفاه خاصة حلف لا ياكل من هذه النخلة حنث
بثمرها اي باكل ثمرها لانصراف يمينه اليه مجازا بالاجماع فيحنث بجميع ما يخرج منها من جمار او
بسر او رطب او طلع او دبس يخرج من ثمرها وكذا اذا قال من هذا الكرم ينصرف الى ما يخرج
منه من عنبه وحصرم وشرطه ان لا يتغير بصنعة حادثة حتى لا يحنث بالنبيذ والناطف
والدبس واللبن والخل لان هذه مضاف الى فعل حادث بخلاف ما اذا حلف لا ياكل من هذه
الشاة حيث يحنث باللحم خاصة ولا يحنث باللبن والزبد لانها ماكوله فينعقد اليمين عليها
ولو لم يكن للشجرة ثمر كالصفصاف ونحوه ينصرف وفي فتاوى اللولوالجي وان اكل من عين النخلة
لا يحنث وان اكل نواها لان الحقيقة مهجورة بل لانه محل الكلام ولو عين البسر بان حلف لا ياكل
هذا البسر او الرطب بان حلف لا ياكل الرطب واللبن بان حلف لا ياكل هذا اللبن لا يحنث برطبه ولبنه

وغيره ولا يحنث ايضا باكل شيرازه اى شيراز اللبن يعنى بعد ما صار صفراطا كالعا لوذج الخاثر
والصفراط معرب حمرات وذلك لانه صفة البسورة والرطوبة وصفة البنية داعية الى اليمين
فيتقيد به بخلاف ما اذا حلف لا يكلم هذا الصبى وهذا الشاب فكلمهما بعد ما شاخا لان
الشرع هذا الداعى فى الوصف وعند الثلاثة لا يحنث ايضا بخلاف ما اذا حلف لا ياكل هذا
الحمل فاكله بعد ما صار كبشا لانه ليس فيه صفة داعية الى اليمين فيحنث وعند الثلاثة لا يحنث
ايضا ولو حلف لا ياكل بسرا من غير تعيين فاكل رطبا لم يحنث لانه لم ياكل المحلوف عليه وفى
حلفه لا ياكل رطبا ولا حلفه لا ياكل بسرا او لا ياكل رطبا ولا بسرا حنث بالمذنب اى حنث باكل
المذنب بكسر النون وهو الذى فى قليل بسواد قليل رطب وهذا عندهما لانه اكل ما حلف عليه
وغيره فيحنث به وقال ابو يوسف لا يحنث لان الاسم يقع على الغالب فلا يحنث بالمغلوب وبه
قالت الثلاثة وجعل فى الهداية قول محمد مع ابى يوسف وذكره فى المبسوط والايضاح والاسرار
وشرح الجامع الصغير والمنظومة مع ابى حنيفة ولا يحنث بشرا كباسة فيها رطب فى
حلفه لا يشترى رطبا لان القليل تابع للكثير والكباسة بكسر الكاف وهى العرجون ويسمى
العنقود ايضا بالفارسية خوسه ولا يحنث بسمك اى باكل سمك فى حلفه لا ياكل لحما لاجل
العرف حتى لو وكل رجلا بشر اللحم فاشترى لحم سمك لا يلزمه والقياس ان يحنث وهو قول الشافعى
واحمد ومالك فى المجموع وهو قول ابى يوسف ايضا ولحم انسان كلام اضافى والانسان بالجر عطف
على الخنزير اى ولحم الخنزير والكبد والكرش مرفوعان عطف على اللحم وقوله لحم خبر المبتدا
فاذا اكل من هذه الاشياء يحنث باكله فى عينه لا ياكل لحما الا ان لحم الخنزير والادمى حرام
واليمين قد تنعقد لمنع النفس عن الحرام كما اذا حلف لا يزنى ولا يكذب يصح يمينه ولو حلف
لا يشرب شرابا يدخل فيه الخمر حتى تلزمه الكفارة بشربها لكونها شرابا حقيقة وعن بعض
الاصحاب لا يحنث فى كبد وكرش وكذا الرئة والطحال عندنا خلافا لهما فى الرئة وفى
المحيط لا يحنث باكل الكبد والكرش فى عرفنا ويحنث عند اهل الكوفة ولا يحنث ايضا
بشحم اى باكل شحم الظهر وشرائه وبيعه فى حلفه لا ياكل شحما او لا يشتريه او لا يبيعه
وانما يحنث بشحم البطن خاصة هذا عند ابى حنيفة وقالا يحنث بشحم الظهر ايضا وبه
قال الشافعى فى وجه واحمد فى رواية لقوله تعالى الا ما حملت ظهورهما والاصل فى الاستثناء
ان يكون من الجنس لانه الحقيقة ولان شحم الظهر هو اللحم السمين وما ذكر فى النص استثناء

منقطع وذكر الطحاوى قول محمد مع ابى حنيفة وقيل هذا اذا حلف بالعربية واما اسم
الفارسية لا يقع على شحم الظهر اصلا ولا يحنث ايضا بالية اى باكل الية او شرائها فى حلفه
لا ياكل لحما او شحما ولا يشترى لحما او شحما لانه نوع ثالث فلا يتناولهما اللفظ معنى ولا عرفا وعند
احمد وبعض الشافعية يحنث فى لا ياكل شحما ولا يشتريه ولا يحنث ايضا بالخبز اى
الخبز فى حلفه لا ياكل من هذا البر وكذا اذا اكل من سويقه عند ابى حنيفة وقال ابو يوسف
يحنث باكل الخبز منه لا بالسويق وبه قالت الثلاثة وقال محمد يحنث فيهما وان قضمه
حنث بالاجماع وضع المسئلة فى الحنطة لانه لو كان منكرا ذكر شيخ الاسلام انه ينبغى ان
يكون جواب ابى حنيفة كجوابهما والخلاف فيما اذا لم يكن له نية واما اذا نوى فهو كما
نوى بالاجماع لانه نوى حقيقة كلامه او محتمله وهو المجاز والاصل فى هذه المسئلة ان الحقيقة
المستعملة اولى من المجاز المتعارف عنده وعندهما على العكس وفى حلفه لا ياكل هذا الدقيق
حنث بخبزه اى باكل خبزه لان يمينه لا تؤكل فانصرف اليمين الى ما يتخذ منه لا يحنث بسفه
اى بسف الدقيق لما ذكرنا وعند الشافعى ومالك يحنث بسفه ايضا والخبز ما اعتاده
اهل بلده اى بلد الحالف حتى لو حلف فى مصر او الشام لا ياكل الخبز ينصرف الى خبز البر
وبطبرستان ينصرف الى خبز الارز وفى خبز الذرة والدخن ولو اكل الحالف خلاف ما عندهم من الخبز
لا يحنث وكذا اذا اكل خبز القطايف الا ان ينويه لانه لا يسمى خبزا مطلقا وعند الشافعى ومالك
يحنث باى خبز كان والشواء والطبيخ يطلقان على اللحم حتى لو حلف لا ياكل شواء او طبيخا يحنث
باكل اللحم المشوى وما طبخ من اللحم دون الباذنجان والجزر مشويين وعند الشافعى ومالك
يقع على كل مشوى بلا نية اذا اكل القلية اليابسة لا يحنث لانه لا يسمى طبيخا وان اكل الخبز
بالمرقة يحنث لانه يسمى طبيخا وفيها اجزاء اللحم ايضا والراس ما يباع فى مصره اى فى
مصر الحالف حتى لو حلف لا ياكل راسا فيمينه على رؤس تكبس فى التنانير وتباع فى مصره لانا نعلم
انه لا يريد به راس كل شى فان راس الجراد والعصفور لا يدخل تحته وكان ابو حنيفة اولا
يقول يدخل فيه راس البقر والابل والغنم ثم رجع فقال يحنث فى راس البقر والغنم خاصة
وقالا لا يحنث الا فى راس الغنم خاصة قيل هذا اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان
وعند الشافعى يحنث براس ابل ايضا وعند مالك يحنث بكل راس والفاكهة التفاح والبطيخ
بكسر البا سواء كان صفرا او خضرا والمشمش والخوخ والتين والاجاص والكمثرى والقراصيا ونحوها

حتى اذا حلف لا ياكل فاكهة يحنث باكل هذه الاشيا لان الفاكهة اسم لما يتفكه به بعد الطعام
وقبله اى يتنعم به وهذا المعنى ثابت فى هذه الاشيا الا البطيخ فانهم اختلفوا
فيه فعن شمس الايمة السرخسى انه ليس من الفاكهة لان ما يكون يابسه فاكهة فلا يكون رطبه
فاكهة وفى المحيط اليابس من ثمار الشجر فاكهة الا البطيخ فانه لا يعتاد يابسه فاكهة فى عامة البلدان
وعن الشافعى واحمد وجهان لا العنب اى ليس العنب بفاكهة وكذا الرمان والرطب
عند ابى حنيفة حتى لو حلف لا ياكل فاكهة فاكل عنبا او رمانا او رطبا لا يحنث عنده لانها
فاكهة لان معنى التفكه فيها موجود وبه قالت الثلاثة وله انه معنى التفكه فيها قاصر
لانها صالحة للتغذى والتداوى فلا تدخل تحت اسم الفاكهة المطلقة قيل هذا اختلاف زمان
لا برهان والخلاف ايضا فيما اذا لم يكن له نية واما اذا نوى فعلى ما نوى بالاجماع وكذلك
القثاء والخيار ليسا من الفاكهة لانهما من البقول تبعا لانهما يوضعان على الموائد مع البقول
فلا يحنث باكلها وكذلك الفقوس والعجور والادام ما يصطبغ به اى يختلط به الخبز كالخل
والملح والزيت والعسل والدبس والملح وان كان لا يوكل وحده عادة ولكنه يذوب فى الفم
فيحصل الاختلاط بالخبز لا اللحم بالجر عطفا على ما قبله اى ليس كاللحم والبيض والجبن
بتشديد النون فانها ليست بادام عندهما لانه ماخوذ من الموادمة ومنه قوله عليه السلام ادوم بينكما
اى الف وانما هو بالاختلاط ولم يوجد وعند محمد هذه ادام لانه قد يوتدم بها عرفا
وبه قالت الثلاثة وبه اخذ الشيخ ابو الليث وهو رواية عن ابى يوسف ايضا فان
قلت ورد فى الحديث سيد ادام اهل الجنة اللحم قلت هو فى الجنة وكلامنا فى الدنيا
وانه لا يلزم من كونه سيد الادام ان يكون من الادام كما يقال الخليفة سيد العرب والعجم
وان يكون هو من العجم وهذا الخلاف ايضا فيما اذا لم ينو وان نوى فعلى ما نوى اجماعا
والغدا الاكل من الفجر الى الظهر فاذا حلف لا يتغدى فاكل فى هذا الوقت حنث فان
اكل قبله او بعده لا يحنث ومقدار ما يحنث به من الاكل ان يكون اكثر من نصف الشبع لان
اللقمة واللقمتين لا تسمى غدا عادة وجنس الماكول يشترط ان يكون ما ياكله اهل بلده
عادة حتى لو شرب اللبن وشبع لا يحنث ان كان حضريا وان كان بدويا يحنث والصحيح
من طلوع الشمس الى ارتفاع الفجر لانه من الصباح فيتقيد بهذا الوقت والعشا منه
اى من الظهر الى نصف الليل فلو حلف لا يتعشى فاكل فى هذا الوقت حنث والسحور منه

اى من نصف الليل الى طلوع الفجر فلو حلف لا يتسحر فاكل فى هذا الوقت حنث لانما خوذ
من السحر وهو ما بعد نصف الليل الى طلوع الفجر واطلاقه على ما بعد نصف الليل لقربه السحر
فلو حلف وقال ان لبست فعبدى حر او قال ان اكلت فعبدى حر او قال ان شربت
فعبدى حر ونوى شيا معينا بان قال نويت الحرير او الخبز او العقاع ونحوه لم يصدق
اصلا يعنى لا قضا ولا ديانة لان النية تعمل فى الملفوظ لانها لتعيين المحتمل والطعام ونحوه
غير مذكور وانما ثبت مقتضى وهو لا عموم له فلا يحتمل الخصوص وعن ابى يوسف انه يصدق
ديانة وبه اخذ الخصاف والشافعى ولو زاد الحالف ثوبا بعد قوله ان لبست او زاد طعاما
بعد قوله ان اكلت او زاد شرابا بعد قوله ان شربت دين يعنى يصدق ديانة لانه منكر فى
الشرط فتعم كما تعم فى النفى لكنه خلاف الظاهر فلا يصدقه القاضى ولو حلف لا يشرب من دجلة
فيمينه على الكرع وهو تناول الما بفيه من موضع وهذا عند ابى حنيفة لان حقيقته مستعمل
وعندهما يحنث بالشرب من انائها المتعارف وبه قالت الثلاثة بخلاف ما لو حلف لا يشرب
من ما دجلة فانه يحنث بالاجماع كيف ما شرب بانا او غيره لان الشرط شرب ما منسوب الى
دجلة والغرف لا يقطع النسبة وكذا لو حلف لا يشرب من الفرات او من ما الفرات فعلى ما تقدم
من الخلاف والعرف ولو شرب من نهر اخذ من الفرات لا يحنث فى يمينه لا يشرب من الفرات
ويحنث فى يمينه لا يشرب من ما الفرات ولو حلف لا يشرب من ما فى انا فهو على شرب ما
عذب من اى موضع كان ولو حلف لا يشرب من ما هذا الكوز فصب ماؤه فى كوز آخر فشربه
لم يحنث لتبدل النسبة ولو قال لرجل ان لم اشرب ما هذا الكوز اليوم فكذا اى فامراتى
طالق وعبدى حر والحال انه لا ما فيه اى فى الكوز او كان فيه ما فصب قبل غروب الشمس
او اطلق اى لم يقل اليوم والحال انه لا ما فيه اى فى الكوز لا يحنث فى هذه الصور كلها عند
خلافا لابى يوسف واحمد وعند الشافعى واحمد لو تلف بلا اختياره لا يحنث والاصل فى
هذا وامثاله ان كون البر متصورا شرط فى انعقاد اليمين المطلقة عن الوقت وفى بقاء
المقيدة بالوقت عندهما لان حكم اليمين وجوب البر فاما الكفارة فهى خلف عنه عند عجزه
فاذا لم يمكن البر لعدم تصوره لا تجب كفارة وعند ابى يوسف ليس بشرط لان اليمين
قد تنعقد على ما يتصور عادة كقوله والله لامسن السما ولاحولن هذا الحجر ذهبا ينعقد
ويحنث فى الحال لعدم امكانه البر عادة وان كان الما فيه فصب حنث اى فى المطلق وهذا

اذا لم يقل اليوم لان اليمين انعقدت للتصور ثم يحنث بالعجز لان البر يجب عليه كما فرغ
فاذا اصبح فقد فات البر فيحنث في ذلك الوقت كالموت الحالف والماء باق وهذا بخلاف
ولو حلف وقال ليصعدن السماء او ليقلبن هذا الحجر ذهبا ينعقد يمينه للعجز حنث الحالف
لانه متصور في الجملة وقال زفر لا ينعقد اصلا لانه مستحيل عادة فلا يحنث وبه قال
الشافعي في قول ولو حلف لا يكلمه اي فلانا فناداه والحال انه نائم فايقظه او حلف لا
يكلمه الا باذنه فاذن له ولم يعلم الحالف بالاذن فكلمه حنث في الوجهين جميعا اما الاول
فلانه كلمه واسمعه فيحنث ولو لم يوقظه ذكر القدوري انه اذا كان بحيث يسمع لو لم يكن نائما
يحنث والمختار الاول وقيل هو على الخلاف وهذا عند ابي يوسف يحنث خلافا لهما
اما الثاني فلان الاذن مشتق من الاذان الذي هو اعلام او من الوقوع في الاذن وكل ذلك
لا يتحقق الا بعد العلم وقال ابو يوسف لا يحنث لان الاذن هو الاطلاق وانه يتم بالاذن
كالرضى وبه قال الشافعي ولو كاتبه او ارسل اليه رسولا او اشار اليه لا يحنث خلافا لمالك
لاحمد وعن مالك في الكتابة يحنث لا في الارسال وفي الاشارة عنه روايتان ولو سلم على
جماعة وهو فيهم حنث لانه للجميع وان نواهم دونه دين لا قضاء ولو قال السلام عليكم
الا واحدا لا يحنث ولو كان الحالف اماما لا يحنث بالتسليمتين ولو كان المؤتم هو الحالف
فكذلك خلافا لمحمد ولو سبح او فتح عليه في الصلاة لا يحنث وفي خارجها يحنث ولو قرع
الباب فقال من هذا يحنث ولو نواه المحلوف عليه فقال لبيك او لبى بلا كاف يحنث ولو كلمه
بكلام لا يفهمه المحلوف عليه فيه اختلاف الروايتين ولو حلف لا يكلمه اي فلانا شهرا فهو
اي ابتداء المدة اليمين من حين حلف لانه لو لم يذكر الشهر يتابد اليمين فصار ذكر الشهر لاخراج
ما وراءه فبقي الذي يلي يمينه هو الداخل بدلالة الحال ولو حلف لا يتكلم فقرا القران او سبح
او هلل او كبر لم يحنث سواء كان في الصلاة او خارجها لانه لا يسمى متكلما عادة وشرعا وقال
الشافعي يحنث مطلقا لوجود التكلم حقيقة ولو قال يوم اكلم فلانا فامراتي طالق وعبدي حر
فهو على الجديدين اي الليل والنهار ولان اليوم اذا قرن بفعل لا يمتد يراد به مطلق الوقت
قال الله تعالى ومن يولهم يومئذ دبره والكلام لا يمتد وكذا الطلاق بخلاف الامر باليد وقد مر
فان عنى اي قصد وفي بعض النسخ فان نوى النهار خاصة صدق ديانة وقضاء لانه نوى حقيقة
كلامه وعن ابي يوسف لا يصدق قضاء لانه خلاف المتعارف ولو قال ليلة اكلم اي فلانا فامراتي

طالق فهو على الليل خاصة لانه حقيقة فى سواد الليل خاصة كالنهار للبياض خاصة ولم يجعل استعماله فى مطلق الوقت بخلاف اليوم وهما ضدان ولو قال ان كلمته اى فلانا الا ان يقدم زيد او قال ان كلمته حتى يقدم او قال ان كلمته الا ان ياذن زيد او قال ان كلمته حتى ياذن زيد فكذا اى فامرأته طالق او عبده حر فكلم الحالف فلانا قبل قدومه اى قبل قدوم زيد او كلمه قبل اذنه حنث فى الوجوه كلها لبقاء اليمين ولو كلمه بعدهما اى بعد القدوم والاذن لا يحنث لانتهاء اليمين وان مات زيد الذى قدومه شرط فى الثالث والرابع سقط اى اليمين لان الممنوع عنه كلام ينتهى بالاذن والقدوم ولم يبق بعد الموت متصور الوجود فيسقط خلافا لابى يوسف لان عنده التصور ليس بشرط فعند سقوط الغاية تتأبد اليمين ولو حلف لا ياكل طعام فلان او حلف لا يدخل داره اى دار فلان او حلف لا يلبس ثوبه اى ثوب فلان او حلف لا يركب دابته اى دابة فلان او حلف لا يكلم عبده اى عبد فلان ان اشار الحالف بان قال والله لا اكل طعام فلان هذا او لا يدخل داره هذه او لا يلبس ثوبه هذا او لا يركب دابته هذه او لا يكلم عبده هذا وزال ملكه اى ملك فلان بان باع هذه الاشياء وبعد ذلك فعل الحالف بان اكل ذلك الطعام او دخل تلك الدار او لبس ذلك الثوب او ركب تلك الدابة او كلم ذلك العبد لا يحنث لان للاضافة تاثيرا كما للاشارة فيعتبران لكون شرط الحنث اكل الطعام المضاف الى فلان وكذا ما فيه فلم يوجد فبطلت اليمين وعند محمد يحنث فى العبد والدار لان الاشارة معتبرة والاضافة لغو فتعلقت باليمين وبه قال زفر والثلاثة كما لا يحنث فى المتجدد اى بالمستحدث من الطعام والدار والثوب والدابة والعبد فى هذه الصورة وهى ما اذا قال لا ياكل طعام فلان او لا يدخل داره هذه وزال ملكه عنهما ثم استحدث له طعام او دار فاكله او دخلها لا يحنث لوقوع اليمين على المشار اليه وان لم يشر الحالف بان لم يقل هذه بعد قوله والله لا اكل طعام فلان لا يحنث بمباشرة ما حلف عليه بعد الزوال اى بعد زوال ملك فلان عن الطعام واخواته لما ذكرنا وحنث الحالف بالمتجدد بان قال والله لا اكلم صديق فلان واخره بان قال والله لا اكلم زوجة فلان فى المشار وهو قوله صديق فلان هذا لان هذا وامراته هذه يحنث بمباشرة ما حلف عليه بعد الزوال اى بعد زوال الصداقة بين فلان وصديقه وبعد زوال الزوجية بين فلان وامراته بالابانة لان الاضافة لا تاثير لها بينهما فيترجح جانب الاشارة لكونها ابلغ من التعريف هذا بالاجماع وفى

الصديق

الصديق والزوجة **في غير المشار** اليه منهما بان قال لا اكلم صديق فلان او زوجته فزالت
النسبة اليه بان عادى صديقه او طلق زوجته فكلمهما بعد ذلك **لا** يحنث عندهما وقال
محمد يحنث لان المقصود هجرانه والاضافة للتعريف فصار كالمشار اليه ولهما ان هجران الحر لغيره
محتمل وترك الاشارة والتسمية باسمه يدل على ذلك فلا يحنث مع الاحتمال بالشك **وحنث
بالمتجدد** اى بالمستحدث من الصديق والزوجة في هذه الصورة وهي ما اذا حلف لا يكلم صديق
فلان او زوجته ولم يشر اليهما وهذا عندهما وعند محمد لا يحنث وهو مبنى على ما تقدم هذا اذا لم
يكن له نية واما اذا نوى فعلى ما نوى لانه نوى محتمل كلامه ولو حلف **لا يكلم صاحب هذا الطيلسان
فباعه** اى فباع صاحب الطيلسان طيلسانه **فكلم** الحالف اياه **حنث** لان الامتناع لذاته
لا للطيلسان ولهذا لو كلم المشترى لا يحنث **الزمان** مبتدأ **والحين** عطف عليه **ومنكرهما** اى ومنكر
الزمان والحين وهو الذى يكون بلا الف ولام وقوله **ستة اشهر** خبره حتى لو قال لا اكلم فلانا
الزمان والحين او زمانا وحينا فهو على ستة اشهر كذا فعل ابن عباس وسعيد بن المسيب
وعند الشافعي الحين والزمان ساعة وعند مالك سنة هذا اذا لم يكن له نية واما اذا نوى شيئا فعلى
ما نوى لانه محتمل كلامه **والدهر** مبتدأ بان قال لا اكلم فلانا الدهر بالالف واللام **والابد** عطف عليه
بان قال لا اكلم فلانا الابد وقوله **العمر** خبره اى هو العمر لان المعرف منهما يراد به الابد قال الله
تعالى هل اتى على الانسان حين من الدهر اى الابد وقال عليه الصلاة والسلام من صام الابد فلا صيام
له اى عمره وعند الشافعي واحمد يقع على ساعة وعند مالك على سنة **ودهر مجمل** مبتدأ
وخبر والمسوغ كون المبتدأ معطوفا اراد ان المنكر من الدهر مجمل عند ابى حنيفة يعنى لم يفسره
وتوقف فيه حيث قال لا ادرى ما الدهر وهذا من جلالة قدره وكمال عقله توقف فيما اختلف فيه
ارباب اللغة في تقديره وقيل انما قال لا ادرى تادبا وحفظا للسانه عن التحديث في الدهر
فانه جاء في الخبر انه عليه الصلاة والسلام قال لا تسبوا الدهر فان الله هو الدهر ومما يناسب ههنا
ما قال بعضهم ومن قال لا ادرى مما يدريه فقد اقتدى في الفقه بالنعمان في الدهر فالانثى كذلك جوابه
محل اطفال وقت ختان وقالا هو كالحين يقع على ستة اشهر وبه قالت الثلاثة وروى ابو يوسف
ان التعريف والتنكير سوا عند ابى حنيفة **والايام كثيرة والسنين عشرة** وكل صنف عند ابى
حنيفة فلو قال لا اكلمه الايام او لا اكلمه الشهور فهو عشرة اشهر فان قال لا اكلمه السنين
فهو سنين لان اقصى ما ينتهى اليه اسم الايام عشرة يقال ثلاثة ايام الى عشرة ايام وبعده يتكرر يقال

واياما كثيرة صح

بحث
في ايام كثيرة

احدى عشر كذلك الشهور والسنون وقالا في الايام اسبوع وفي الشهور السنة وفي السنين
العمر لان المعرف ينصرف الى المعهود وهو ايام الاسبوع وفي الشهور شهور السنة لانها
المعهودة وليس للسنين معهود فانصرف الى العمر وبه قالت الثلاثة في الشهور والسنين
ومنكرها اي منكر الايام والشهور والسنين ثلاثة من كل صنف فلو قال والله لا اكلم
فلانا اياما فهو على ثلاثة ايام ولو قال شهورا فهو على ثلاثة اشهر ولو قال سنين فهو على
ثلاث سنين بالاجماع لانه جمع منكر فيتناول الاقل للتيقن به هذا باب في احكام
اليمين في الطلاق والعتاق ولو قال رجل لامرأته ان ولدت ولدا فانت كذا اي طالق
حنث بالميت اي بالولد الميت يعني طلقت امرأته الذي بعده نفاس وتصير الامة به ام ولد
وترجى شفاعته يوم القيمة بخلاف ما اذا قال ان ولدت ولدا فهو حر حيث يشترط ان
يكون حيا عند ابي حنيفة حتى اذا ولدت ولدا ميتا ثم آخر حيا عتق الحي عنده وقالا لا يعتق واحد
منهما لتحقق الشرط بولادة الميت فتنحل اليمين لا الى جزاء وله انه جعل الحرية وصفا
للمولود فيتقيد بولادة الحي نظرا الى هذا الوصف اذ الميت لا يقبله وعلى هذا الخلاف ولو قال
اول ولد تلدينه فهو حر فانه يتقيد عنده بوصف الحياة حتى لو ولدت ميتا ثم آخر حيا
عتق الحي وعندهما لا يعتق بخلاف ما اذا قال اول ولد تلدينه حيا او قال ان ولدت
ولدا حيا فهو حر لانه قيده بالحياة مضافا ولو قال اول عبد املكه فهو حر فملك عبدا
عتق لان الاول اسم لفرد سابق وقد وجد فيعتق ولو ملك عبدين معا ثم ملك آخر لم
يعتق واحد منهم اي من العبيد الثلاثة لعدم وجود الشرط وهو الفردية لا فيما اشتراه بعد
لعدم السبق ولو زاد الحالف على كلامه الاول لفظة وحده بان قال اول عبد اشتريه وحده
او املكه وحده فهو حر فاشترى عبدين معا ثم اشترى واحدا بعدهما عتق الثالث لانه
يراد به الانفراد في حالة الشرا لان وحده للحال فقال جاء زيد وحده اي منفردا فيشترط انفراده
في حالة الشرا ولم يسبقه احد بهذه الصفة فكان اولا ولو قال واحدا موضع وحده لا يعتق الثالث
لان وحده يقتضي الانفراد في الفعل المقرون به ولا يقتضي الانفراد في الذات وواحد يقتضي
الانفراد في الذات يظهر ذلك في قوله ما في الدار رجل واحد وما في الدار رجل وحده فانه اذا
كان فيها رجلان كان الاول كاذبا والثاني صادقا ولو قال اول عبد املكه فهو حر فملك
عبدا ونصف عبد عتق العبد الكامل لان نصف العبد ليس بعبد فلم يشاركه في اسمه فلا ينقطع عنه

الاولية والفردية كما لو ملك معه ثوبا او نحوه بخلاف ما اذا قال اول كر املكه فهو هدي
فملك كرا ونصف كر حيث لا يلزمه شي لان النصف يزدحم الكل في المكيلات والموزونات
لانه بالضم يصير شيا واحدا بخلاف الثياب والعبد ولو قال اخر عبد ملكه فهو حر فملك عبدا
فمات الحالف لم يعتق العبد لان الاخر اسم لفرد لاحق لا سابق له وغيره من جنسه ولا سابق
له فلا يكون لاحقا ولا يعتق فلو اشترى عبدا في قوله آخر عبد املكه فهو حر ثم اشترى
عبدا فمات الحالف عتق العبد الآخر لانه فرد لاحق مذ ملك اي من حين ملك وهو وقت
الشرا حتى يعتبر من جميع المال ان كان اشتراه في صحته عند ابي حنيفة وعندهما العتق مقتصر
على حالة الموت فيعتبر من الثلث على كل حال لان الاخرية تثبت لعدم شرا غيره بعده وانما
يثبت لعدم عند الموت فيقتصر العتق على زمن الموت وله ان الآخرية تثبت للثاني كما
اشتراه الا ان هذه الصفة كعرض الزوال لاحتمال شرا غيره فاذا مات ولم يوجد صفة الآخرية
تبين انه كان آخرا منذ اشتراه فيعتق من ذلك الوقت وعلى هذا الخلاف ما اذا قال آخر
امراة اتزوجها فهي طالق ثلاثا يقع عند الموت عندهما وترث بحكم انه فار ولها مهر
واحد وعليها العدة لابعد الاجلين من عدة الطلاق والوفاة وان كان الطلاق رجعيا
فعليها عدة الوفاة وتحد وعنده يقع من حين تزوجها فان كان دخل بها فلها مهر ونصف
مهر مهر بالدخول بشبهة ونصف مهر بالطلاق قبل الدخول وعدتها بالحيض بلا اعداد
ولا ترث منه ولو قال رجل كل عبد يبشرني بكذا بقدوم زيد مثلا من سفره او بعافية
مرضه فهو حر فبشره بذلك ثلاثة اعبد متفرقون عتق المبشر الاول لتحقق البشارة
من الاول دون الباقين لانها اسم لخبر سار ليس للمبشر به علم وقد حصل ذلك بالاول بخلاف
الخبر حيث لا يشترط عدم العلم به حتى لو قال من اخبرني بقدوم فلان فهو حر فاخبره ثلاثة
متفرقون عتقوا لكنه يشترط ان يكون صدقا كما في البشارة ولو ارسل اليه العبد عتق في
البشارة والخبر لان الكتابة والمراسلة تسمى بشارة وهذا بخلاف الحديث حيث لا يحنث
الا بالمسمى منه وان بشروه اي العبيد الثلاثة المولى بذلك معا اي مجتمعين عتقوا كلهم لتحقق
البشارة من الجميع وصح شرا ابيه للكفارة بان كانت عليه كفارة صوم او ظهار او غيرها
فاشترى اباه العبد لذلك صح ويجزي عن الكفارة وقال زفر والشافعي لا يجوز والاصل فيه
ان النية اذا قارنت علة العتق ورق المعتق كامل صح التكفير والا فلا فعندهما علة العتق القرابة

والنية لم تتصل بها فلا يصح وعندنا شرا القريب اعتاق قال عليه الصلاه والسلم لا يجزى
ولد والده الا ان يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه رواه الجماعة غير البخارى اى يعتقه بذلك
الشرا لانه لا يحتاج العتق الى شى آخر وقد اقترنت النية به فوجب القول بجوازه لا يصح
شرا من حلفه بعتقه بان يقول لعبد غيره ان اشتريتك فانت حر عن كفارة يمينى فاشتراه
فانه يعتق ولا يجزى فى الكفاره ولا يصح ايضا شرا ام ولده صورته ان يقول لامة غيره وقد
استولدها بالنكاح ان اشتريتك فانت حرة عن كفارة يمين فاشتراها فانه يعتق لوجود
الشرط ولا يجزيه عن الكفاره لعدم مقارنة النية علة العتق فى ذلك الوقت فان قلت
المعلق بالشرط كالمنجز عنده فيكون علة فى ذلك الوقت وقد اقترنت النية به قلت هو
كالمنجز عنده فى ذلك الوقت حكما لا حقيقة ولو قال ان تسريت امة فهى حرة صح كلامه لو كا
الامة فى ملكه يوم حلف حتى لو تسرى امة كانت فى ملكه يوم حلف عتقت لانعقاد اليمين فى
حقها لانها تتناول المملوكة فى ذلك الوقت على العموم لكون الامة نكرة فى سياق الشرط وهى
كالنفى والا اى وان لم تكن الامة فى ملكه يوم حلف لا يصح حتى لو اشترى امة وتسرى بها لا
تعتق وقال زفر تعتق لان التسرى لا يصح الا فى الملك فكان ذكره ذكرا الملك ولنا اليمين
بالعتق انما تصح فى الملك او مضافا اليه والى سببه ولم يوجد واحد منها فى حقها فلا يصح
وطلب الولد ليس بشرط فى التخصيص للتسرى خلافا لابى يوسف حتى لو عزل عنها لا يكون
سرية عنده ولو قال كل مملوك لى فهو حر عتق عبيده وامهات اولاده ومدبروه لان
المطلق ينصرف الى الكامل وملكه فيهم كامل لانه يملكهم رقبة ويدا ولو قال اردت به الرجال
دون النسا دين ديانة لا قضا بخلاف ما لو قال نويت السود دون البيض او بالعكس حيث
لا يصدق ديانة وقضا ولو قال نويت النسا دون الرجال لم يصدق لان المملوك حقيقة
للذكور دون الاناث فان الانثى يقال لها مملوكة لان عند الاختلاط يستعمل عليه لفظ
المملوك لا يعتق مكاتبه لان الملك غير ثابت يدا ولهذا لا يملك اكسابه ولا يحل له وطى المكاتبة
الا ان ينويه ومن قال لنسوة له هذه طالق او هذه وهذه طلقت الاخيرة وخير فى الاوليين
لان او لاثبات احد المذكورين وقد ادخلناها بين الاوليين ثم عطف الثالثة على المطلقة لان
العطف للمشاركة فى الحكم فيختص بحكم فصار كما اذا قال احدكما طالق وهذه طلقت الاخيرة وله
الخيار فى الاوليين لما بينا وكذا الاقرار بان قال لفلان على الف او لفلان وفلان كان نصف

الاقر

لالف للثالث والنصف الآخر ان شا المقر جعله للاول وان شا جعله للثاني والله اعلم هذا

## باب في بيان احكام اليمين في البيع والشرا والتزويج والصوم والصلاة

وغيرهما اى كل شي يحنث فيه بالمباشرة بنفسه لا يحنث فيه بامر منه لغيره هو البيع والشرا والاجارة والاستيجار والصلح عن مال والقسمة والخصومة وضرب الولد حتى لو حلف لا يبيع او لا يشتري او لا يواجر او لا يستاجر او لا يصالح عن مال او لا يقاسم او لا يخاصم فلانا او لا يضرب ولده ووكل من يفعل ذلك لم يحنث لان صدور هذه الاشيا من غيره فلم يوجد شرط الحنث عن الحلف وعند الثلاثة يحنث الا عن الشافعي في الاظهر لا يحنث ولو نوى الا ان يامر به غيره يحنث بالامر ايضا لان فيه تشديدا وكذا اذا كان الحالف ذا سلطان لا يتولى هذه الامور بنفسه لانه لا يمنع نفسه عما اعتاده فيحنث بفعل المامور وما اى وكل شي يحنث فيه بهما اى بالمباشرة بنفسه وبالامر اى بالتوكيل لغيره هو النكاح والطلاق والخلع والعتق والكتابة والصلح عن دم عمد والهبة والصدقة والقرض والاستقراض وضرب العبد والذبح والبناء والخياطة والايداع والاستيداع والاعارة والاستعارة وقضا الدين وقبضه والكسوة والحمل حتى لو حلف لا يتزوج او لا يطلق امراته او لا يخالعها او لا يعتق عبده او لا يكاتبه او لا يصالح عن دم عمد او لا يهب او لا يتصدق او لا يقرض او لا يستقرض او لا يضرب عبده او لا يذبح شاه او لا يبني بيتا او لا يخيط او لا يودع او لا يستودع او لا يعير او لا يستعير او لا يقضي الدين او لا يقبضه او لا يكسو فلانا او لا يحمل هذا الشي يحنث بمباشرته بنفسه وبمباشرة وكيله لان الوكيل في هذه الاشيا سفير ومعبر وحقوق العقد راجعة الى الامر اليه بخلاف الفصل الاول فان حقوق العقد فيه ترجع الى العاقد وعند الشافعي لا يحنث بمباشرة الوكيل لان الفعل يوجد منه حقيقة والاخر حكما يوجد شرط الحنث عن الامر من وجه دون وجه فلا يحنث كما في الوجه الاول وفي مسايل اهل البصرة فيما كتبوا الى محمد بن الحسن اذا حلف لا اتزوج فوكل وكيلا بالنكاح انه لا يحنث وهو خلاف الاصل كذا ذكر الناطفي في الاجناس فان قلت ما ذكرت مستقيم في مثل النكاح والطلاق ونحوهما واما ما كان منه حسا كضرب الغلام وذبح الشاة ونحوهما كيف يكون قلت هو ايضا منقول اليه حيث لا يجب الضمان على الفاعل فكان منسوبا اليه فيحنث ومنفعة ضرب العبد راجع الى المولى لانه يجري على موجب امره ولا يسعى في مصالحه بخلاف ضرب الولد فان منفعته للولد للتاديب والانزجار عن القبايح نظائره كمن حلف لا يضرب رجلا حرا

فامر بضربه حيث لا يحنث لضرب المامور اياه لانه لا يملك ضربه فلا يصح امره الا ان يكون
الآمر سلطانا او قاضيا فحينئذ يحنث لانهما يملكان ضرب الاحرار حدا او تعزيرا فيملكان
الامر به فيضاف فعل المامور اليهما ولهذا لا يجب الضمان على الضارب بامرهما في الحد والتعزير ولو
قال الحالف في النكاح والطلاق ونحوهما من الحكميات نويت ان لا اتكلم به ولا الى نفسي صدق
ديانة لا قضاء ولو قال ذلك في الذبح الشاة وضرب العبد ونحوهما من الحسيات نويت ان لا الى
بنفسي يصدق ديانة وقضاء والفرق بين البابين ان الاولى ليس الا تكلم بكلام يفضي الى الوقوع والآمر
به مثل المتكلم به فاذا نوى ان لا يلي فقد نوى التخصيص في العام فلا يصدق قضاء لانه خلاف
الظاهر والثاني فعل حسي يحصل بالفعل فكانه فيه حقيقة والنسبة الى الامر بالنسبة مجاز فاذا نوى
الفعل بنفسه فقد نوى حقيقة كلامه فيصدق ديانة وقضاء **ودخول اللام** كلام اضافي مرفوع
بالابتدا والمراد به لام الاختصاص واعلم اولا ان اللام لا يخلو اما ان تدخل على فعل يملك بالعقد
ويجري فيه النيابة كالبيع والشرا او تدخل على فعل لا يملك وبه لا يجزي كدخول الدار وضرب
العبد او تدخل على عين كالثوب مثلا فهذه ثلاثة اقسام ففي القسم الاول يكون اللام لاختصاص
الفعل بالمحلوف عليه حتى لو قال ان بعت لك ثوبا فعبدي حر وامراتي طالق لا يحنث حتى
يبيع له ثوبا بامره لان معنى ان بعت لك ثوبا بوكالتك وامرك فاذا باعه بامره يحنث سوا
كان الثوب ملكه او لم يكن حتى لو دس المحلوف عليه ثوبه وباعه الحالف بغير علم لا يحنث وفي القسمين
الآخرين يكون اللام لاختصاص العين بالمحلوف عليه حتى لو قال في القسم الثاني ان دخلت لك
دارا فعبدي حر او قال في القسم الثالث ان بعت ثوبا لك فعبدي حر لا يحنث حتى يكون
الدار والثوب ملكا للمحلوف عليه سوا كان امره المحلوف عليه بذلك او لم يامره ولاجل كون
الحكم متحدا في القسمين الاخرين اشرك الشيخ بينهما حيث عطف على قوله وعلى العين على قوله
وعلى الدخول والضرب على ما يجي الا ان يشا الله تعالى وانما كان كذلك لان اللام للاختصاص كما
ذكرنا واقوى وجهه الملك فاذا جاورت الفعل اوجب ملكه دون ان كان ذلك الفعل من القسم
الاول وان كان من القسم الثاني لا يفيد ملك الفعل لاستحالته ويفيد ملك العين لان معنى قوله
ان دخلت لك دارا اي دارا مملوكة لك وكذا وجاورت العين كما في القسم الثالث فانه يوجب ملك العين
مطلقا لان الاعيان كلها تملك وقد اشار الشيخ رحمه الله الى القسم الاول بقوله ودخول اللام
**على البيع** ان بعت لك ثوبا فعبدي حر **والشرا** كان اشتريت لك ثوبا فعبدي حر **والاجارة** كان

آجر

آجرت لك دارا فعبدی حر والصياغة كان صغت لك خاتما فعبدی حر والبنا كان بنيت لك بيتا فعبدی حر وذكر الشيخ لذلك مثلا واحدا بقوله كان بعت لك ثوبا فعبدی حر مثلا واكتفى بذكره عن بقية الامثلة لظهورها وقوله لاختصاص الفعل خبر المبتدا اى لاختصاص الفعل الذى نحو البيع والشرا بالمحلوف اى بالشخص المحلوف عليه وذلك انما يكون بان كان الفعل بامره اى بامر المحلوف عليه سوا كان الثوب فى مثال البيع والشرا والدار فى مثال الاجارة ونحوهما ملكه اى ملك المحلوف عليه اولا اى اولم يكن واشار الى القسم الثانى بقوله ودخول اللام على الدخول كان دخلت لك دارا فعبدی حر وعلى الضرب كان ضربت لك عبدا فعبدی حر وعلى الاكل كان اكلت لك طعاما فعبدی حر وعلى الشرب كان شربت لك ما فعبدی حر واشار الى القسم الثالث بقوله ودخول اللام ايضا العين اى الذات المشخصة كالثوب مثلا ثم ذكر له مثلا بقوله كان بعت ثوبا لك فعبدی حر مثلا لاختصاص اى يكون دخول اللام فى هذين القسمين لاختصاص العين به اى بالمحلوف عليه بان كان المحلوف به وهو الثوب مثلا ملكه اى ملك المحلوف عليه سوا كان امره بذلك اولا اى اولم يامره حتى لو قال ان دخلت لك دارا يحنث كيف ما كان بعد ان كانت الدار ملكه وكذا لو قال ان بعت ثوبا لك يحنث كيف ما كان بعد ان كان ملكه وان نوى الحالف غيره اى غير ما اقتضاه ظاهر كلامه بان نوى بقوله ان بعت لك ثوبا معنى قوله ان بعت ثوبا لك ثوبا او بالعكس صدق فيما عليه اى فيما فيه تشديد على نفسه ديانة وقضا وفيما فيه تخفيف يصدق ديانة لا قضا لانه نوى ما يحتمله كلامه ولكنه خلاف الظاهر ولو قال رجل ان بعته اى عبدی هذا فهو حر او قال غيره ان ابتعته اى ان اشتريته فهو حر وقال البايع فى الاول والمشترى فى الثانى بالخيار اى بشرط الخيار حنث فيعتق العبد لوجود شرط العتق وهو البيع او الشرا ولقيام الملك عند وجود الشرط اما عندهما فظاهر لان خيار المشترى لا يمنع دخول المبيع فى ملكه واما عند ابى حنيفة فلان المعلق بالشرط كالمنجز عند وجود الشرط فيصير كانه قال بعد الشرا انه حر فيصير مختارا لذلك لا امضا ولذلك وكذا يحنث بالفاسد من البيع والشرا الموقوف منهما فى يمينه لا يبيع او لا يشترى فاما الفاسد منهما فان كان الحالف هو البايع ينظر فان كان العبد فى يد المشترى مضمونا عليه بمثل غصب لا يعتق لانه لما تم البيع يزول عن ملكه والصحيح الثابت وينبغى

وينبغي ان يحل اليمين وان كان العبد في يد البايع عتق لانه لا يزول ملكه قبل التسليم وان كان الحالف يعتقد هو المشتري فاشتراه فاسدا ان كان في يده مضمونا على الوجه الذي ذكرناه يعتق لدخوله في ملكه كام البيع والا فلا وعن ابي يوسف انه لا يحنث بالفاسد ولا فيما فيه خيار لاحدهما اصلا وبه قالت الثلاثة واما الموقوف قد وجد فيه البيع حقيقه وصورته ان يقول ان اشتريت عبدا فهو حر فاشترى عبدا من فضولي حنث بالشرا وعن ابي يوسف لا يحنث وبه قالت الثلاثه لا يحنث بالباطل اى بالبيع الباطل ولا بالشرا الباطل في يمينه في لا يبيع او لا يشترى لانه ليس بيع حقيقه ولا حكما حتى لا يفيد شيا من احكام البيع وان اتصل به القبض حتى لو قال ان اشتريت اليوم شيا فعبدي حر وان بعت عبدي فهو حر فباعه بميته او سوره لا يحنث بخلاف ما لو قال بالخمر لانه فاسد على ما يجى ان شا الله تعالى ولو اشترى مدبرا او ام ولد لا يحنث للحال لان قضا ويؤثر في ازالة المانع من الجواز يقتصر على وقت القضا فيحنث بخلاف اجازة بيع الفضولي فانه يستند الى وقت وجوده فيمتد السبب فيه الى وقت الاجازه ولهذا لو اعتقه المشترى قبل الاجازة ينفذ عند الاجازه والمكاتب كالمدبر في روايه لكن قضا القاضي لا يتصور فيه ويتصور فيه رضاه ولو حلف ان يبيع هذا الحر فباعه بر لان البيع الصحيح يتصور فانعقد على الباطل وكذا لو عقد يمينه على الحر او ام الولد وعن ابي يوسف في الحر وام الولد ينعقد على الصحيح لانه ممكن فيهما بان ترتد وتلحق بدار الحرب ثم تسبى ولو قال رجل ان ابع هذا العبد فكذا اى فامراته طالق مثلا فاعتق اى العبد او دبر العبد يحنث لتحقق العجز عن البيع بفوات محله ولو قالت امراة لزوجها تزوجت علي فقال الزوج كل امراة لي طالق طلقت المراة المحلفه بكسر اللام وهي التي حلفت زوجها تزوجت على لعموم كلامه وعن ابي يوسف انها لا تطلق لان كلامه خرج جوابا لكلامها فكان مطلقا له فلا تطلق ولو نوى غيرها تصدق ديانه لا قضا عندهما ولو قالت له تريد ان تتزوج علي فقال كل امراة اتزوجها فهي طالق دخلت المخاطبه حتى انها لو ابانها ثم تزوجها طلقت خلافا لابي يوسف ولو قال رجل علي المشي الى بيت الله او الى الكعبه لزمه ذلك حج او اعتمر حال كونه ماشيا للتعارف بالاحرام لزم الاحرام بهذه العباده والقياس ان لا يلزمه شي لانه التزم المشي وهو ليس بقربة مقصوده ولكن الاستحسان ما ذكرنا ولا فرق بين ان يكون الناذر في الكعبه او خارجها وكذا لو قال علي المشي الى مكه يلزمه الاحرام باحدهما للعرف فاذا لزمه الخيار ان شا مشي وهو الكمل وفيه الوفا بما قاله

وان شاء

وان شارك فان ركب اراق دما اى ذبح شاة لقوله عليه الصلاة والسلام مرها ان تركب
ولترق دما وكانت نذرت ان تحج ماشية بخلاف ما اذا قال على الخروج او الذهاب الى بيت
الله تعالى او قال على المشى الى الحرم وكذا اذا قال على المشى الى الصفا والمروة حيث لا
يلزمه شئ بهذه العبادات لعدم التعارف بذلك وعلى هذا اطلاق قول ابى حنيفة رحمه الله وقالا فى
قوله على المشى الى الحرم او الى المسجد الحرام عليه حجة او عمرة لانهما شملا البيت وعند الشافعى واحمد واشهب
المالكى فى الذهاب الى بيت الله او المشى الى الحرم او الصفا والمروة يجب ولو قال رجل عبده حر ان لم
احج هذا العام ثم قال حججت فشهد اى فشهد اثنان بنحره اى بانه ضحى هذا العام بالكوفة لم تقبل
هذه الشهادة ولم يعتق العبد عندهما لانه شهادة على النفى وقال محمد تقبل ويعتق لانها قامت
على امر معلوم وهو التضحية ومن ضرورته انتفاء الحج وحنث الرجل فى حلفه لا يصوم بصوم ساعة
لوجود الشرط ولكن اذا كان بنيته منه للصوم وفى قوله لا يصوم صوما او لا يصوم يوما يحنث
بيوم اى بصوم يوم كامل لان بذكر المصدر ينصرف الى الكامل وذكر اليوم لتصريح فى تقديره باليوم
وفى حلفه لا يصلى يحنث بركعة وهو ما اذا قيدها بسجدة لا يحنث ما لم يقيدها والقياس
ان يحنث بالشروع اعتبارا بالصوم وجه الاستحسان ان الصلاة عبارة عن اركان مختلفة
فما لم يات بجميعها لا يسمى صلاة ثم قيل يحنث بنفس السجدة وقيل برفع الراس منها وفى حلفه
لا يصلى صلاة يحنث بشفع اى بركعتين لان الصلاة المطلقة تصرف الى الكامل وهى الركعتان
وعند الشافعى واحمد فى رواية يحنث بركعة ولو قال رجل لامرأته ان لبست من غزلك فهو هدى
اى صدقة فملك الرجل بعد ذلك قطنا فغزلته المرأة ونسج الرجل فلبس فهو هدى عند ابى
حنيفة وعليه ان يتصدق به لان المرأة تغزل من قطن الرجل عادة وعندهما لا يلزمه ان يهدى
به الا اذا كان القطن فى ملكه يوم اليمين لان النذر لا يصح الا فى الملك او مضاف اليه فى الغزل
او لم يكن سببا للملك لبس خاتم ذهب كلام اضافى مبتدا وقوله او عقد لولو بكسر العين عطف
على المضاف اليه اى ولبس عقد لولو وقوله لبس حلى خبر المبتدا يعنى اذا حلف لا يلبس حليا فلبس خاتم
ذهب يحنث لاطلاق الحلى عليه واما عقد اللولو فالمذكور هنا على اطلاق قولهما واما عند ابى حنيفة
فليس بحلى الا اذا كان مرصعا حتى لا يحنث فى يمينه لا يلبس حليا بلبس غير المرصع منه وعندهما
يحنث لقوله تعالى وتستخرجون منه حلية تلبسونها وانها اللالى وله ان لا يتحلى به عرفا وان
سمى حلية وعلى هذا اذا لبست عقدا من زبرجد او زمرد غير المرصع وقيل الخلاف عرف فلا اختلاف

في الحقيقة لا يكون بلبس خاتم فضة لبس حلي حتى لو حلف لا يلبس حليا لا يحنث بلبسه لانه ليس بحلي
كامل لانه يستعمل للتزين فقط وهذا يستعمل له ولغيره ولهذا احل للرجال وفي فوائد الظهيرية
ان خاتم الفضة اذا اصنع على هيئة النسا بان كان ذا فص يحنث وهو الصحيح ولو حلف لا يجلس على
الارض فجلس على بساط او حصير او حلف لا ينام على هذا الفراش فجعل فوقه فراشا آخر فنام
عليه او حلف لا يجلس على سرير فجعل فوقه سريرا آخر لا يحنث في هذه الصور كلها اما في الاولى فلانه
لا يعد جالسا واما في الثانية فلانه لا يعد نائما على الفراش الاسفل عرفا لتعاده نائم على فراشين وعند ابي
يوسف يحنث في هذه وبه قال الشافعي لانه نام عليهما جميعا واما في الثالثة فلانه لا يعد جالسا
عليه ولو جعل على الفراش قراما بكسر القاف وهو الستر الرقيق كذا في الجمهرة وفي الصحاح القرام
ستر فيه رقم ونقوش وكذلك المرقم والمرقمة او جعل على السرير بساطا او حصيرا حنث لانه
يعد جالسا ونائما على الفراش والسرير عادة وعلى هذا لا ينام على السطح او الدكان او لا يجلس
فيضع عليه فراشا او حصيرا فنام عليه او جلس حنث لانه يعد نائما او جالسا عليهما هذا

**باب** في بيان احكام اليمين في الضرب والقتل وغير ذلك ولو قال رجل ان ضربتك
فعبدي حر وان كسوتك فعلي كذا وان كلمتك فامرأتي طالق وان دخلت عليك فامتي حرة
تقيد يمينه بالحياة اي بحياة المخاطب حتى لو فعل به هذه الاشيا بعد موت المخاطب لم يحنث
لان هذه الاشيا لا تتحقق في الميت لان الضرب ايقاع الالم وبعد الموت لا يتصور ومن يعذب في
القبر يوضع فيه الحياة على الصحيح وان اختلفوا في كيفيتها فان قلت ان ايوب عليه السلم
امر ان يضرب امراته بالضغث وهو غير مولم لانه حزمة صغيرة من حشيش او ريحان قلت
يجوز ان يكون ذلك مختصا به اكراما لها وتخفيفا عليها ولا اشكال على قول من يفسره من اغصان
الشجر والكسوة يراد بها التمليك عند الاطلاق فلا يتحقق في الميت ولهذا لو نزع بكفنه احد
ثم اخرجه السيل والسباع يكون للورثة والكلام للافهام فلا يتحقق في الميت فان قلت
قال عليه الصلاة والسلم لقتلى بدر من المشركين هل وجدتم ما وعد ربكم حقا قلت ردت
عائشة رضي الله عنها وقالت قال الله انك لا تسمع الموتى وما انت بمسمع من في القبور ولئن ثبت
فهو مختص بالنبي صلى الله عليه وسلم ويجوز ان يكون ذلك للوعظ وحيا لا على سبيل الخطاب للموتى
والغرض من الدخول اكرامه بتعظيمه او اهانته بتحقيره ولهذا لو لم يقصده بالدخول بان دخل
على غيره او لحاجة اخرى او دخل عليه في موضع لا يجلس فيه للزيارة كالمسجد والظلة والدهليز

لا يكون دخولا عليه الا اذا اعتاد الجلوس فيه للزيارة ولا يتحقق في الفعل بعد الموت **بخلاف الغسل** بان حلف لا يغسل فلانا **والحمل** بان حلف لا يحمله **والمس** بان حلف لا يمسه حيث يحنث في الوجوه كلها اذا فعل به ذلك بعد موته لتحقق هذه الاشيا في الميت ولو حلف **لا يضرب امراته فمد شعرها او خنقها او عضها حنث** لان الضرب ايلام وهو يوجد في هذه الاشيا وعند الشافعي لا يحنث لانها ليس بضرب وقيل اذا كانت هذه الاشيا في حالة الغضب يحنث وان كان في الملاعبة لا يحنث لانه فرح وقيل اذا كانت يمينه بالفارسية لا يحنث بهذه الاشيا ولو حلف **ان لم اقتل فلانا فكذا** اى فامراته طالق مثلا والحال انه **هو** اى فلان **ميت ان** كان الحالف **علم به** اى بموته حين حلف **حنث** في الحال لانعقاد اليمين لان الله تعالى قادر على اعادة الروح فيه اذ الروح لا تموت فيمكن قتله ثم يحنث في الحال للعجز عادة كمسالة صعود السما **والا** اى وان لم يعلم بموته وقت الحلف لا يحنث لانه عقد يمينه على حياة كانت فيه وذلك لا يتصور كمسالة الكوز اذا لم يكن فيه ما وهذا عندهما وعند ابي يوسف يحنث لان المقصود ليس بشرط عنده لانعقاد اليمين وقد مر بيانه **ما دون الشهر قريب** حتى لو حلف لا يقضين دينه الى قريب فهو ما دون الشهر **وهو** اى الشهر **وما فوقه** اى فوق الشهر **بعيد** حتى لو حلف ليقضين الى بعيد فهو الشهر وما فوقه ولو حلف **ليقضين دينه** اى دين فلان **فقضاه** اى الدين حال كونه **زيوفا** وهو جمع زيف وهو ما ياخذه التجار ويرده بيت المال **او نبهرجة** وهو لفظ اعجمي معرب واصله نبهره وهو الخط يعني خط هذه الدراهم في الفضة اقل وغشه اكثر ويردها التجار وفي الغاية والنبهرجة ما تبهرج التجار لغش فيه وهو اردى في الزيوف **او مستحقة** لشخص **بر** في يمينه لان الزيوف دراهم حقيقة غير ان فيه عيبا وهو لا يعدم الجنسية ولهذا يجوز به صار مستوفيا وكذلك النبهرجة وقبض المستحق صحيح حتى لو اجاز المستحق في الصرف والسلم بعد الافتراق جاز وعند مالك يحنث في جميع ذلك **ولو وجده رصاصا او** وجده **ستوقة** وهي ايضا بالفارسية سه طاق يعني ان وجهي هذه الدراهم فضة وحشوها صفر **لا** يبر في يمينه لانهما ليسا من جنس الدراهم ولو يجوز بهما في الصرف والسلم لا يجوز **والبيع** اى بالدين يعني ان الحالف المديون رب الدين بالدراهم التي لرب الدين على الحالف عبدا مثلا **قضا** للدين في يمينه ليقضين دينه حتى بر في يمينه لان قضا الدين طريقه المقاصة وقد تحققت بمجرد البيع واشتراط قبض المبيع في

بيع م

الجامع الصغير وقع اتفاقا لانه شرط للبر ولو كان البيع فاسدا يشترط قبض المبيع لوقوع
المقاصة وبر في يمينه وكذا لو تزوج الطالب امة المطلوب على ذلك المال فدخل عليها او وجب
عليه للمطلوب دين بالجناية او بالاستهلاك لا يحنث ولو كان الحالف هو المطالب فالحكم
كذلك في جميع الوجوه **لا الهبة** اى لا يكون هبة الدين ممن عليه الدين وقضا الدين في يمينه
ليقضين دينه لان القضا فعل المطلوب والهبة اسقاط الدين من الطالب فلا يتحقق
المقاصة فتبطل اليمين اذا كانت مؤقتة بابرائه قبل الموت لان القضا لا يتصور بعد
الابرا وفيه خلاف ابى يوسف بنا على اصله ان تصور البر وقت وجوبه ليس بشرط
عنده وعندهما شرط على ما مر ويتفرع على هذا مسايل كثيرة منها اذا قال لامراته
ان تهبيني اليوم صداقك فانت طالق وقال ابوها ان وهبت له صداقك فامك
طالق فالحيلة في هذا ان لا يحنثا ان يصالح اباها بثوب فاذا مضى اليوم لم يحنث واحد منهما
اما الاب فلانها ما وهبت الصداق للزوج واما الزوج فلانها عجزت عن الهبة في اخر النهار
لان الصداق سقط عن الزوج بالصلح والله اعلم ولو قال رجل **لا يقبض دينه** من فلان
مثلا **درهما دون درهم فقبض بعضه** اى بعض الدين **لم يحنث** بقبض البعض **حتى يقبض
بعض كله** اى كل الدين قبضا **متفرقا** لان شرط حنثه قبض الكل بوصف التفريق لانه
اضاف القبض الى دين معرف بالاضافة اليه فيتناول كله فما دام عند المديون بشي من دينه
باقيا لم يحنث لعدم قبض الكل وهو الشرط ولو قيد باليوم بان قال لا تقبض دينه درهما
دون درهم اليوم فقبض البعض في اليوم متفرقا او لم يقبض منه شيا لم يحنث لان شرط
الحنث اخذ الكل في اليوم متفرقا ولم يوجد ولو قال ان قبضت من ديني درهما دون
درهم حنث وكذا اذا قال ان اخذت منه درهما دون درهم وقد اوضح صورة هذه المسايل
في الجامع الكبير وقال اذا كان لرجل على رجل مايه درهم فقال عبدي حر ان اخذتها منك
اليوم درهما دون درهم فاخذ منها خمسة ولم ياخذ ما بقي حتى غابت الشمس لم يحنث شرط
حنثه اخذ منه كل المايه على التفريق فكانه قال ان اخذت المايه متفرقه فلو قال هكذا لا
يحنث ما لم يوجد قبض الكل بصفة التفريق واما اذا اخذ منه الكل مجتمعا او قبض البعض متفرقا
لم يحنث لانعدام شرط الحنث ولو قال ان اخذت منها اليوم درهما دون درهم فاخذ
خمسة دراهم ولم ياخذ ما بقي حتى غابت الشمس حنث لان شرط الحنث اخذ بعض المال متفرقا

من جملة

كلمة من للتبعيض وقد وجد شرط الحنث فيحنث لا يحنث اذا قبضه متفرقا بتفريق ضروري
وهو ان يقبضه في مرتين او اكثر ولم يتشاغل بين الوزنات بعمل غير الوزن لانه قد يتعذر قبض
الكل دفعة واحدة فيصير هذا القدر مستثنى عنها وفيه خلاف زفر ولو قال ان كان الامائة
درهم او قال سوى مائة فكذا اى فامرأتي طالق مثلا لم يحنث بملكها اي بملك المائة او بملك
بعضها اى بعض المائة لان غرضه نفي ما زاد على المائة فشرط حنثه تلك الزيادة ولو حلف
لا يفعل كذا اى امرا من الامور تركه اى على ان يترك ذلك الفعل ابدا لانه نفى الفعل مطلقا فيتناول
فردا شايعا في جنسه فيعم الجنس ولو حلف ليفعلنه اى ليفعلن كذا امرا من الامور بر بمره
اى بفعل مرة واحدة لانه يتناول فعلا واحدا وهو نكرة في موضع الاثبات فيخص ويحنث اذا
لم يفعل في عمره في آخر جزء من اجزاء حياته لفوات محل الفعل هذا اذا كانت مطلقة وان كانت
موقتة بوقت ولم يفعل فيه بمضي الوقت ان كان الامكان باقيا آخر الوقت ولا يحنث ان لم
يبق بان وقع الناس بموته او بفوات المحل وتاتي فيه خلاف ابي يوسف في فوات المحل ولو
حلفه بتشديد اللام اى ولو حلف رجلا وال اى متولى امر بلده ليعلمنه اى ليعلمن الوالي بكل
داعر بالدال المهملة اى مفسد خبث يتقيد اى حلفه بقيام ولايته لان غرض الوالي ان يرفع
اليه الخبر ما دام واليا فاذا زالت الولاية ارتفعت اليمين وفي رواية عن ابي يوسف واحمد وقول
الشافعي لا يختص بقيام ولايته فيجب عليه الرفع اليه بعد العزل لانه مقيد في الجملة وعن ابي
يوسف يبطل الرفع بعزله لا بموته وكذا السلطان اذا حلف رجلا ان لا يخرج من الكورة
الا باذنه فهو على ولايته ذكره في الزيادات ثم ان الحاكم لو علم الداعر ولم يعلمه لم يحنث الا اذا
مات هو او المستحلف او عزل لانه لا يحنث في المطلقة بمجرد الترك بل باليأس عن الفعل
الا اذا كانت موقتة فيحنث بمضي الوقت مع الامكان والا فلا وعلى هذا لو حلف رب الدين
غريمه والكفيل بامر المكفول عنه ان لا يخرج من البلد الا باذنه يتقيد بالخروج حال قيام
الدين الكفالة وكذا لو حلف لا يخرج امراته الا باذنه يتقيد بحال قيام الزوجية ولو حلف ان
يهب عبده من فلان يبر بالهبة اى بمجرد قوله وهبت له بلا قبول الموهوب له بخلاف البيع
فانه لو حلف ان يبيع عبده من فلان فباع ولم يقبل المشتري لا يحنث به ولا يبر في يمينه لان
الهبة تمليك بلا عوض فيتم بالواهب والقبول لثبوت الحكم وهو الملك وشرط الحنث الهبة لا
حكمها بخلاف البيع لانه تمليك من الجانبين فلا يتم الا بهما وقال زفر لا يحنث في الهبة ايضا

مالم يقبل كالبيع وفي رواية عنه مالم يقبل ويقبض ونظير الهبة للصدقة والعارية
والوصية والاقرار وفي القرض روايتان عن ابي حنيفة ونظير البيع الاجارة والصرف
والسلم والرهن والنكاح والخلع ويحنث بالفاسد والهبة ولو حلف شخص لا يشم ريحانا
لا يحنث بشم ورد وياسمين لان الريحان اسم لنبات لا ساق له رايحة مستلذ عرفا وللورد
والياسمين ساق وليس لهما رايحة مستلذة وانما الرايحة الطيبة لزهرهما لا لهما فاشبها التفاح
والسفرجل وفي المبسوط يحنث بشم الاس وما اشبهه من الرياحين ولو شم البنفسج والورد
يقع على الورق حتى لو حلف لا يشتري بنفسجا او وردا فاشترى ورقهما يحنث ولو
اشترى دهنهما لا يحنث للتعارف هكذا في الكافي وفي المبسوط لو اشترى ورق البنفسج
لا يحنث ولو اشترى دهنه يحنث لان اسم البنفسج اذا اطلق يراد به الزهر ويسمى بايعه
بايع البنفسج وهو رواية عن الجامع الصغير ايضا قلت هذا شيء بني على العرف وقال
الكرخي والياسمين قياس الورد لا يتناول الدهن لان دهنه يسمى زنبقا لا ياسمينا وهذا غير
صحيح لان الزنبق اسم لزهر مشهور وفي ارض الشام منه كثير وهو ورق ابيض واصفر على
غصن مستدق له رايحة ذكية يعمل منه الدهن ويسمى دهن الزنبق وكذا الحنا يتناول الورق
هذا اذا لم يكن له نية وفي الكافي في الحنا عرفنا يقع على المدقوق حلف رجل لا يتزوج امراة
فزوجه فضولي واجازه الحالف التزويج بالقول بان قال قبلت او رضيت ونحوهما حنث
لان الاجازة اللاحقة كالوكالة السابقة كانه وكله ابتدا وعند الثلاثة لا يحنث وهو رواية
عن محمد ولو اجازه بالفعل بان قال وطيتها او اعطى مهرها لا يحنث لدلالته على الرضى
بالعقد لا لانه عقد وقيل يحنث ايضا والمختار الاول ولو كان الحالف عبدا او ابنا لرجل
فزوجه هو لا وهو كاره او ابوه وهو مجنون لا يحنثان بخلاف الفعل منه حقيقة دونهما
وداره اي دار المحلوف عليه والاعسار لان المراد به المسكن عرفا فدخل ما يسكنه باي سبب
كان باعتبار عموم المجاز لا باعتبار الجمع بين الحقيقة والمجاز وعند الشافعي لا يحنث الا
بالملك لان الحقيقة وهي الملك مرادة حلف رجل بانه لا مال له والحال انه له دين على مفلس
او ملي لم يحنث لان الدين ليس بمال وانما هو وصف في الذمة لا يتصور قبضه حقيقة وعند
الثلاثة يحنث والله اعلم هذا كتاب في بيان احكام الحدود وهو جمع حد وهو
المنع ومنه سمي البواب حدادا لمنعه الناس عن الدخول وفي الشرع الحد عقوبة مقدرة تجب

مسئلة
شم الريحان

مسئلة
حلف لا يتزوج
فزوجه فضولي
ان اجازه
بالقول
حنث

حق

حقا لله تعالى فلا يسمى التعزير حقا لعدم التقدير ولا القصاص لانه حق العبد والزنا الموجب
للحد وطئ المكلف الطائع في قبل مشتهاة خال عن ملك النكاح وملك الرقبة وشبهة اي وشبهه
الملك فلا يتعلق بوطئ المجنون والصبي والمكره ووطئ غير المشتهاة كالصغيرة التي لا تبلغ
حد التشهي والميتة والبهائم حد وانما قيدنا بالخلو عن الملك لان الوطئ فيه مباح وانما
اشترط عدم الشبهة فلقوله عليه الصلاة والسلام ادرؤا الحدود بالشبهات ما استطعتم
ولابد من مجاوزة الختان لان المخالطة تتحقق بذلك فان كان ما دونه ملامسة لا يتعلق بها
احكام الوطئ من الغسل وكفارة وفساد الحج وثبوت الرجعة وتنزيل الطلاق بالوطئ وغير
ذلك ويثبت الزنا عند الحاكم ظاهرا بشهادة اربعة من الرجال يشهدون عليه بالزنا اي
بلفظ الزنا لانه هو الدال على فعل الحرام لا بالوطئ والجماع اى بلفظ الوطئ والجماع لانهما لا
يدلان على ذلك واشتراط الاربعة بالنص وهو قوله تعالى واستشهدوا عليهن اربعة
منكم واتحاد المجلس شرط تحمل الشهادة به عندنا حتى لو شهدوا متفرقين لا تقبل شهادتهم
ويحدون حد القذف خلافا للشافعي فيسألهم الامام عن ماهيته اى الزنا بقوله ما
هو والمراد منه السؤال عن الذات وهو ادخال الفرج في الفرج وعن كيفيته بقوله كيف هو
لجواز ان يشتبه عليهم فيظنون ما دون الزنا زنا لانه يطلق عليه اسمه مجازا كما قال
عليه الصلاة والسلام العينان تزنيان واليدان تزنيان والرجلان تزنيان والفرج
يصدق ذلك او يكذبه وعن مكانه بقوله اى زنا لجواز ان يكون الزنا في دار الحرب وعن
زمانه بقوله متى زنا لجواز ان يكون في زمن الصبي او في زمان متقادم وعن المزنية
بقوله بمن لاحتمال حلها له ولاحتمال شبهة تدرأ الحدود منه لا تقف عليها الشهود
فان بينوه اى فان بين الشهود الزنا بعد سؤال الامام على الوجه المشروح وقالوا رأيناه
اى الرجل وطئها المرأة وطئا كالميل في المكحلة وعدلوا على صيغة المجهول اى الشهود
تعديلا سرا وجهرا فلا يكتفي بظاهر العدالة بخلاف سائر الحقوق احتيالا للدرء حكم به
اى بموجب الزنا لظهور الحق ويجوز حبسه الى ان يسأل عن الشهود لا اخذ الكفيل
لانه نوع احتياط فلا يشرع فيما ينبني على الدرء ويثبت الزنا ايضا باقراره اى باقرار
الزاني اربعا اى اربع مرات وقال الشافعي يكتفي باقراره مرة واحدة كما في سائر الحقوق ولنا
حديث ماعز انه عليه الصلاة والسلام اخر اقامة الحد عليه الى ان تم اقراره اربع مرات في اربع

مجالس فلو طهر دونها لما اخرها الثبوت الوجوب وبه قال مالك في مجالسه اى في مجالس المقر الاربعه لمارويناه وقال ابن ابى ليلى لا يعتبر اختلاف المجالس وانما يعتبر العدد فقط وعن احمد كذلك كلما اقر المقر رده القاضى لانه عليه الصلاة والسلام فعل ذلك وقال عمر رضى الله عنه اطردوا المعترفين يعنى بالزنا وسال اى القاضى المقر بالزنا كما مر فى فصل الشهود وهو ان يساله عن الزنا ما هو وكيف هو واين زنا وبمن زنا ومتى زنا ليزول الاحتمال على ما مر وقيل لا يساله عن الزمان لان تقادم العهد يمنع الشهاده دون الاقرار والاصح ان يساله لاحتمال انه زنا فى صباه وهذا السوال يكون بعد ما نظر فى حاله وعرف انه صحيح العقل كما امر عليه الصلاه والسلم ولا يكتفى بالكتابه فاذا تبين ذلك وظهر زناه سال عن الاحصان فاذا قال انه محصن ساله عن الاحصان ما هو فان وصفه بشرايطه حكم برجمه ولا يعتبر اقراره عند غير القاضى ممن لا ولايه له فى اقامة الحدود ولو كان اربع مرات حتى لا يقبل الشهاده عليه بذلك لانه ان كان منكرا فقد رجع وان كان مقرا لا تعتبر الشهادة مع الاقرار ولو اقر بالزنا مرتين وشهد عليه اربعة لا يحد عند ابى يوسف خلافا لمحمد فان بينه اى فان بين المقر ما ذكر من الشروط حده القاضى لظهور الحق فان رجع المقر عن اقراره قبل اقامة الحد او رجع في وسطه اى وسط الحد خلى سبيله للشبهه وقال الشافعى وابن ابى ليلى يحد لوجوبه باقراره وبه قال مالك فى رواية وعنه لو ذكر لاقراره تاويلا قبل والا لا وندب اى استحب تلقينه اى تلقين القاضى المقر الرجوع بلعلك اى بقوله لعلك قبلت تلك المراه او لمست او وطيت بشبهة او نكاح او ملك يمين لانه عليه الصلاه والسلم قال لماعز لعلك قبلت او غمزت او نظرت قال لا يا رسول الله قال انكحتها ولا تكنى قال نعم فعند ذلك امر برجمه رواه البخارى واحمد وابو داود فان كان الذى ثبت عليه الزنا محصنا رجمه القاضى في ارض فضا حتى يموت لانه عليه الصلاه والسلم امر برجم الغامدية وماعز وكانا محصنين واخراج ماعز الى الصحرا وقيل الى البقيع فرجم بالحجاره حتى مات فان ابوا الشهود من البداية بالرجم سقط اى الحد لانه دلالة الرجوع وعند الثلاثة لا يسقط وكذلك يسقط اذا امتنع واحد منهم او جنوا او فسقوا او قذفوا فحدوا او احدهم اعمى او اخرس او ارتد والعياذ بالله وكذا اذا غابوا او بعضهم او ماتوا او بعضهم عندهما خلافا لابى يوسف وعنه اذا امتنعوا او ماتوا او غابوا رجم الامام ثم الناس وان كان الشهود مرضى لا يستطيعون

ان يرموا او مقطوعين الايدي رجم بحضرتهم بخلاف ما اذا قطعت ايديهم بعد الشهادة
ثم يبدا الامام ثم يبدا الناس لما روينا من اثر علي رضي الله عنه ويقصدون بذلك مقتله
الا من كان منهم ذا رحم فانه لا يقصد مقتله ومبدا الامام بالرجم لو كان الزاني مقرا ثم الناس
لانه عليه الصلاة والسلام رمى الغامدية بحصاة مثل الحمصة ثم قال للناس ارموا وكانت اقرت
بالزنا ولو كان الزاني غير محصن وجلده القاضي مائة جلدة لقوله تعالى الزانية والزاني
فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة ونصف الماه للعبد لان الرق منصف للنعمة فكذا
العقوبة والبا في قوله بسوط يتعلق بقوله جلده اي جلده بسوط لا ثمرة له اي لا عقدة له
وقيل هي عذبته وذنبه لان كل ضربة تصير ضربتين وفي الصحاح ثمرة السوط عقد
اطرافها وان كان رجل وجب عليه الحد وهو ضعيف الخلقة يخاف عليه الهلاك اذا ضرب
يجلد جلدا خفيفا مقدار ما يتحمل كذا في فتاوى الولوالجي وقوله متوسطا نصب على
انه مصدر لمقدر محذوف اي جلد جلدا متوسطا وهو ان يكون بين المبرح وغير المولم
فان المبرح يفضي الى الهلاك والثاني لا يحصل به الزجر المشروع وينزع ثيابه غير الازار
لايصال الالم والازار يستر العورة وفرق الجلد على بدنه اي اعضائه كلها وقال الشافعي
يختص الظهر بالضرب الا راسه ووجهه وفرجه لان الضرب على الراس سبب لزوال الحواس
وعلى الوجه لانه يزيل المحاسن وعلى الفرج لانه متلف وعن ابي يوسف والشافعي رضي
الله عنهما في الاظهر يضرب الراس ضربة واحدة وعن بعض اصحابنا لا يضرب الصدر والبطن
ايضا لانه مقتل كالراس ويضرب الرجل حال كونه قايما في الحدود حال كونه غير ممدود لقول علي
رضي الله عنه يضرب الرجال في الحدود قياما والنساء قعودا والممدود وهو الملقى
في الارض كما يفعل اليوم وقيل ان يمد فيرفع يده فوق راسه وقيل ان يمد السوط على جسده
عند الضرب فيجسر عليه وكل ذلك لا يفعل لانه زيادة على المستحق ولا ينزع ثيابها اي
ثياب المراة لان في نزعها كشف العورة الا الفرو والحشو لانهما يمنعان وصول الالم الى
الجسد ويضرب المراة حال كونها جالسة لانه استر لها ويحفر لها اي للمراة في الرجم لا يحفر
له اي للرجل لقول ابن ابي سعيد فوالله ما حفرنا لماعز ولا اوثقناه الحديث وقال عبد
الله ابن زيد عن ابيه حفر للغامدية الى صدرها رواهما مسلم واحمد وابو داود ولا يجمع عبده

الا باذن امام يعني اذا فوض اليه وقال الشافعي له ان يقيم عليه الحد الذي هو خالص حق
الله تعالى اذا عاين السبب او اقر عنده اذا كان المولى ممن يملك الحد بتولية الامام بان كان
بالغا عاقلا حرا وان ثبت بالبينة فله فيه قولان وفي حد القذف والقصاص له وجهان
وان كان المولى مكاتبا او ذميا او امراة فليس له ان يقيم الحد على مملوكه وبه قال مالك واحمد
لقوله عليه الصلاة والسلام اذا زنت امة احدكم فتبين زناها فليجلدها الحد ولا يثرب عليها
ثم ان زنت فليحدها الحد ولا يثرب عليها ثم ان زنت الثالثة فليبعها ولو بحبل من شعر
متفق عليه ولنا ما روي عن العبادلة موقوفا ومرفوعا اربعة الى الولاة الحدود والقصاص
والجمعات والفيء وعن علي رضي الله عنه مثله والمراد بما روي التسبيب بالمرافعة الى الحكام
لا المباشرة بغير اذن الامام ويكون ذلك اذنا منه عليه الصلاة والسلام للموالي بان يقيموا
الحدود عليهم وعند تجوز اقامته للمولى باذن الامام وشروط احصان الرجم
ستة الاولى الحرية والثانية العقل والثالث البلوغ اشار اليه بقوله والتكليف والرابع
الاسلام لقوله عليه الصلاة والسلام من اشرك بالله فليس بمحصن وعن ابي يوسف انه
ليس بشرط وبه قال الشافعي واحمد لانه عليه الصلاة والسلام رجم يهوديين قلنا كان ذلك
بحكم التوراة قبل نزول اية الجلد في اول ما دخل عليه الصلاة والسلام المدينة وصار منسوخا
بها ثم نسخ الجلد في حق المحصن والكافر ليس بمحصن لما روينا والخامس الوطء والسادس
ان يكون الوطء بنكاح صحيح لان الاحصان منطلق عليه قال الله تعالى فاذا احصن
اي تزوجن والسابع كونهما محصنين حالة الدخول اشار اليه بقوله وبهما اي الزوجان
بصفة الاحصان حالة الدخول حتى لو دخل بالمنكوحة الكافرة المملوكة او المجنونة او
الصبية لم يكن محصنا وكذلك لو كان الزوج عبدا او صبيا او مجنونا او كافرا وهي حرة مسلمة
عاقلة بالغة فان قلت كيف تتصور ان يكون الزوج كافرا والمراة مسلمة قلت صورته
ان يكونا كافرين فاسلمت المراة ودخل بها الزوج قبل عرض الاسلام على الزوج ولا
يجمع بين جلد ورجم يعني في المحصن لانه عليه الصلاة والسلام لم يجمع بينهما في ماعز ولا
في الغامدية ولا في المراة التي زنا بها العسيف بل رجمهما من غير جلد وقالت الظاهرية يجلد
ثم يرجم ولا بين جلد ونفي في البكر وقال الشافعي يجمع بينهما لقوله عليه الصلاة والسلام البكر

بالبكر

بالبكر جلد مائة ونفي سنة رواه الجماعة الا البخاري والنسائي وبه قال مالك لقوله عليه
الصلاة والسلام ولنا ان النص جعل الجلد مائة والزيادة على مطلق النص نسخ وما رواه منسوخ
ولان في التغريب تعريضا لها على الفساد ولهذا قال علي رضي الله عنه كفى بالنفي فتنة وعمر رضي
الله عنه نفى شخصا فارتد ولحق بدار الحرب فحلف ان لا ينفي بعده ابدا ولهذا عرفنا
ان نفيهم بطريق السياسة والتعزير لا بطريق الحال لان مثل عمر رضي الله عنه لا يحلف
ان لا يقيم الحدود **ولو غرب** الامام الزاني **بما يرى** من التغريب لاجل مصلحة يراها **صح** وكذا
يحمل الاثر انه عليه الصلاة والسلام نفى المخنث ونفى عمر رضي الله عنه الحجاج وكان غلاما
صبيحا يفتتن به النساء فانه بحال لا يوجب النفي ولكن فعل ذلك لمصلحة يراها وقال في
النهاية المراد بالتغريب الحبس وهو احسن واسكن للفتنة من نفيه الى اقليم آخر
ولهذا كان الحبس حدا في ابتداء الاسلام دون النفي وحمل النفي المذكور في قطاع الطريق
عليه **والمريض يرجم** لانه لا فائدة في تاخيره **ولا يجلد** المريض اذا كان غير محصن **حتى
يبرأ** من مرضه لانه ليس بمستحق للهلاك فكان مانعا ولهذا لا يقام القطع في غاية الحر
والبرد للافضاء الى الهلاك وعند مالك في رواية واحمد في رواية وبعض الشافعية يضرب
بحسب ما يحتمله **والحامل** التي زنت **لا تحد حتى تلد وتخرج من نفاسها لو كان حدها الجلد**
لانه يخاف الهلاك على الولد وله حرمة الادمي وان كان من الزنا لعدم الجناية فيه وان كان
حدها الرجم تؤخر حتى تضع وعن ابي حنيفة حتى يستغني الولد عنها لعدم المربي والله اعلم

هذا **باب** في بيان احكام **الوطء الذي يوجب الحد والذي لا يوجبه لا حد**
بواجب **لشبهة المحل** وهو الموطوءة **وان ظن الواطئ حرمته** اي حرمة ذلك المحل **كوطء الاب امة
ولده وولد ولده** كوطء الاب امة **ولد ولده** لان الشبهة اذا كانت في الملك يثبت فيها الملك من وجه
فلم يبق معه اسم الزنا فامتنع الحد بيان ذلك ان قوله عليه الصلاة والسلام انت ومالك
لابيك يقتضي الملك فان اللام فيه للملك **وكذا معتدة الكنايات** اي معتدة المطلقة بالكنايات
لان فيه اختلاف الصحابة رضي الله عنهم فمذهب عمر رضي الله عنه انها رجعية فاورثت
شبهة وان المختار قول علي رضي الله عنه فكذا الجارية المبيعة قبل التسليم والبيع
الفاسد قبل القبض وبعده وجاريته ومكاتبته وعبده المأذون له المستغرق بالدين
والجارية المشتركة والمرهونة في حق المرتهن لان استيفاء الدين يقع عليها عند الهلاك وقد

يعقد له سبب الملك في الحال فصارت كالمشتراة بشرط الخيار للبايع ولا حد ايضا
بشبهة الفعل ان ظن الواطي حله لقيام الشبهة حتى اذا ظن حرمته لا يسقط الحد لعدم
الملك وبعضه كمعتدة الطلاق الثلاث لان حرمتها مقطوع به فلم يبق غير انه بقي فيها
بعض الاحكام كالنفقة والسكنى والمنع من الخروج وثبوت النسب وحرمة اختها
واربع سواها وعدم قبول شهادة كل واحد منهما لصاحبه فحصل الاشتباه
فاورث شبهة ان ظن حله لانه في موضع الاشتباه فيعذر وامة ابويه لتباين
الاملاك بينهم غير ان المبسوطة تجري بينهم في الانتفاع بالاموال والرضا عادة فاذا
ظن الواطي ان هذا القبيل يعذر وفيه خلاف زفر وامة زوجته لما ذكرنا وامة سيده
كذلك وكذا المطلقة على مال وام الولد اذا اعتقها مولاها والنسب يثبت في الشبهة
الاولى وهي الشبهة في المحل ان ادعاه ولا يثبت في الثانية اشار اليه بقوله
فقط يعني لا يثبت في الثانية وان ادعاه لان النسب يعتمد قيام الملك او الحق في
المحل لانه لا يثبت بدون الفراش والفراش او شبهة توجد باحدهما وفي النوع الاول
وجد احدهما فلم يتمحض زنا ولم يتحقق في الثاني فتمحض زنا وسقوط الحد للشبهة
وحد الواطي بوطي امة اخته وامة عمه وان ظن حله يعني وان ظن انها تحل له لانه
لا انبساط في مال هولاء فلم يستند ظنه الى دليل فلم يعتبر وكذا في ساير المحارم سوى
الولاد بخلاف السرقة منهم حتى لا يقطع بها يده لان حد السرقة يجب بهتك الحرز ولم
يوجد وحد ايضا بوطي امراة وجدها في فراشه وان قال ظننت انها امراتي لانه بعد طول
الصحبة لا تشتبه عليه امراته وعند الثلاثة لا يحد وكذا اذا كان اعمى لان امراته لا تخفى عليه
بعد طول الصحبة يعرفها بالحس والنفس والرايحة والصوت الا اذا دعاها فاجابته
اجنبية فقالت انا امراتك فوطيها فانه لا يحد عليه لانه استند الى دليل شرعي وهو الاخبار
وكذا لو قالت انا فلانة باسم امراته فواقعها لا يحد لما ذكرنا ولو جاءت بولد يثبت نسبه
كما يجي في المزفوفة وان اجابته ولم تقل انا امراتك ولا انا فلانة يحد ولو اكرهها يجب عليه
الحد دونها ولا يجب عليه عندنا خلافا للشافعي لا يحد باجنبية اي بوطي اجنبية
زفت اليه وقيل هي زوجتك وكان قد تزوج امراة ولم يدخل بها لانه اعتمد على
دليل شرعي في موضع الاشتباه ولهذا يثبت نسبه وان كانت شبهة اشتباه لعدم

الملك

الملك وشبهته لان الشارع جعل الاخبار بالملك كالمتحقق دفعا للضرر المغرور عنه ولا يحد قاذفه لانه وطي حرام في غير الملك فيسقط بواسطته احصانه وعن ابي يوسف لا يسقط وعليه اي وعلى واطي المزفوفة مهر لان عليا رضي الله عنه قضى بذلك ولانه سقط الحد فتعين عليه مهر المثل ولا يحد ايضا بمحرم اي بوطي محرم نكحها وهذا هو الشبهة في العقد سواء كان عالما بالحرمة اولم يكن عند ابي حنيفه ولكن ان كان عالما يوجع بالضرب تعزيرا له وعندهما ان كان عالما يحد في كل امراة محرمة عليه على التابيد او ذوات زوج لان حرمتهن بدليل قطعي وبه قال الشافعي ومالك واحمد وله ان فيه شبهة الحل وهو النكاح واما النسب فيثبت عنده خلافا لهما وفي الشبهة في العقد وطي المتزوجة بغير شهود او بغير اذن المولى او وطي امة تزوجها على حرة او تزوج خمسا في عقد فوطئهن او وطي مجوسية او مشركة تزوجها او جمع بين اختين في عقد او الاخيرة لو كان متعاقبا في جميع ذلك لا يجب الحد عنده كيف ما كان ولا يحد ايضا باجنبية اي بوطي اجنبية في غير قبل يعني في دبرها او في سرتها ونحو ذلك ولا بلواطة عند ابي حنيفة في الفصلين وقالا هو كالزنا فيحد حد الزنا فيرجم ان كان محصنا ويجلد ان لم يكن لانه ملحق بالزنا في المعنى بل ابلغ وبه قالت الثلاثة وعندهم يرجم في الاظهر لقول ابن عباس رضي الله عنهما انه قال من وجدتموه يعمل عمل قوم لوط فاقتلوا الفاعل والمفعول به رواه احمد وابو داود وله ان اللواط لا يساوي الزنا في كونه اضاعة الولد وافساد الفراش فلا يساويه في الحد وما رواه من الاحاديث محمول على السياسة ولا يحد ايضا ببهيمة اي بوطي بهيمة لانه ليس في معنى الزنا لنفرة الطبع السليم عنه ولا يجب الحد ولكنه يعزر بالاجماع وعن الثلاثة يحد ثم ان كانت الدابة مما لا يوكل لحمها تذبح وتحرق وان كانت مما يوكل تذبح وتوكل عند ابي حنيفة وقالا تحرق هذه ايضا اذا كانت البهيمة للفاعل وان كانت لغيره يطالب صاحبها ان يدفعها اليه بقيمتها ثم تذبح او مما يوكل قيمتها او لغيره ويأكل منها غيره لا هو ولا يحد ايضا بزنا في دار الحرب وفي دار بغي وقال الشافعي يجب لان المسلم ملتزم احكامها حيث كان وبه قال مالك واحمد ولنا قوله عليه الصلاة والسلام لا تقام الحدود في دار الحرب واذا سقط فيها لم يقم عليه في دار الاسلام ولو

عزل الخليفة ودخل دار الحرب او امير مصر فله ان يقيم الحد على من زنا في معسكره
تحت ولايته ولو زنا واحد منهم خارج العسكر لا يقيم عليه الحد لما ذكرنا ولا يجب ايضا
بزنا حربي مستامن بذمية في حقه اي في حق الحربي، واما الذمية فتحد هذا عند ابي حنيفة
وكذا لو زنا بمسلمة دونه عنده وعند ابي يوسف يحد المستامن ايضا وعند محمد لا يحد
واحد منهما ولو كان بالعكس بان زنا ذمي او مسلم بمستامنة يحد الذمي والمسلم دون
المستامنة عندهما وعند ابي يوسف تحد المستامنة ايضا لابي يوسف ان المستامن
التزم احكامنا في دارنا فيحد الا في شرب الخمر لانه لا يعتقد حرمتها ولمحمد ان الحد سقط في
حق الاصل فاوجب سقوطه في التبع ولابي حنيفة انه وجد حقيقة الزنا منها فتحد حدا
ولا يجب ايضا بزنا صبي او مجنون بمكلفة اي بامراة عاقلة اما الصبي والمجنون فبالاجماع
واما المكلفة فهو مذهبنا لان الفعل الحاصل منهما لا يكون بوصف يوجب الحد وقال زفر
والثلاثة يجب عليها الحد لان امتناع الحد على المطاوع له لا يحل في حقها بخلاف عكسه
وهو ما اذا زنا العاقل البالغ بصبية او مجنونة حيث يجب الحد على الرجل بلا خلاف
ولا يجب ايضا بفعل الزنا بمستاجرة اي بامراة مستاجرة ليزني بها عند ابي حنيفة
واما لو استاجرها للخدمة فزنا بها يجب بلا خلاف وعندهما يجب في الاول ايضا لانه ليس
بينهما ملك ولا شبهة ملك فكان زنا محضا وبه قالت الثلاثة وله ما روي ان امراة طلبت
من رجل مالا فابى ان يعطيها حتى تمكنه من نفسها فدرا عمر الحد عنهما وقال هذا مهرها ولانه
تعالى سمى المهر اجرة فصارت شبهة ولهذا لو قال امهرتك كذا لازني بك لم يجب الحد
وكذا اذا قال استاجرتك او خذي هذا لاطاك او مكنيني من نفسك بكذا ولا يجب ايضا
بالزنا باكراه من سلطان وكان ابو حنيفة اولا يقول يجب الحد وهو قول زفر والشافعي
واحمد لان الانتشار لالة دليل على تحقق الاختيار ولنا ان انتشارها كما يقع طوعا يقع طبعا
كما في النائم فاورث شبهة فدرئ عنه الحد ولا يجب ايضا باقرار احد الزانيين ان انكر
الاخر عند ابي حنيفة مطلقا وعندهما ان ادعى المنكر منهما الشبهة بان قال تزوجته
فهو كما قال وان انكر بان قال ما زنيت ولم يدع ما يسقط الحد وجب على المقر الحد دون
المنكر لان اقراره صحيح فيجب وله ان الزنا واحد وقد انعدم في حق احدهما فاورثه شبهة العدم
العدم ومن زنا بامة فقتلها بفعل الزنا لزمه الحد بالزنا والقيمة بالقتل كما اذا زنا بها ثم

حز رقبتها وكمن شرب خمر الذمي فانه يحد ويضمن قيمة الخمر للذمي وعن ابي يوسف انه لا
يحد بخلاف ما اذا ذهبت عينها بالزنا حيث يجب عليه قيمتها ويسقط الحد لان الملك
يثبت في الجثة العميا بضمان القيمة وهي عين فاورثت شبهة دارئة للحد بخلاف ما اذا
هلكت وعلى هذا الخلاف لو تزوجها او اشتراها بعد ما زنا بها ثم غصبها وضمن قيمتها
وان جنت الامة فزنى بها ثم غصبها وضمن قيمتها الى ولي الجناية فان كانت الجناية
توجب القصاص بان قتلت نفسا عمدا ولا حد عليه وعليه العقر لان من العلما من قال
يملكها في هذه الصورة فاورث شبهة وان كانت الجناية لا توجب القصاص فان فداها
المولى يجب عليه الحد بالاتفاق وان دفعها بالجناية فعلى هذا الخلاف ولو زنا بالحرة فقتلها
به يجب الحد مع الدية بالاجماع ولو زنا بكبيرة فافضاها فان كانت مطاوعة له من غير
دعوى شبهة فعليهما الحد ولا شي عليه في الافضا لرضاها به ولا مهر لها بوجوب الحد وان
كان مع دعوى شبهة فلا حد ولا شي في الافضا فان لم يستمسك بولها حد وضمن ثلث
الدية ويجب المهر في ظاهر الروايات وان لم يستمسك فعليه الدية الكاملة ولا يجب
المهر عندهما خلافا لمحمد وان كانت صغيرة يجامع مثلها كالكبيرة فيما ذكرنا الا في سقوط
الارش برضاها وان كانت صغيرة لا يجامع مثلها فان كانت تستمسك بولها لزمه ثلث
الدية والمهر كاملا ولا حد عليه وان كان لا يستمسك ضمن الدية ولا يضمن المهر عندهما
وعند محمد يضمن المهر ايضا ويسقط احصانه بهذا الوطي لانه حرام وفي المحيط لو كسر فخذ
امرأة في الزنا او جرحها ضمن الدية في ماله وحد لانه شبهة العمد والله اعلم **والخليفة
يوخذ بالقصاص** لانه حق العباد فاذا قتل نفسا عمدا بغير حق اما يمكن نفسه من
اوليايه فيقتلونه ويستعينون عليه بمنعة المسلمين **و**كذا يوخذ **بالاموال** لما ذكرنا **لا يوخذ
بالحد** مثل حد الزنا وشرب الخمر وحد القذف لان الحدود حق الله تعالى وهو المكلف
باقامتها فلا يقدم على اقامتها على نفسه لان ذلك بطريق الخزي والنكال فلا يقدم احد على
ذلك وفعل نايبه كفعله لانه بامره فان لم يحد لا يسرع بخلاف حقوق العباد هذا

## **باب** في بيان احكام **الشهادة على الزنا والرجوع عنها** اي عن الشهادة **شهدوا**
اي شهدت اربعة **بحد متقادم** ولم يمنعهم عن الشهادة على الفور بعدهم عن الامام
وحد المتقادم شهر روي ذلك عن ابي يوسف ومحمد وقيل ستة اشهر واليه اشار الطحاوي

مسئله
الخليفه يوخذ القصاص
لا بالحدود

حد التقادم

ايضا وعن ابي حنيفة انه مفوض الى راي القاضي والاول اصح وحده في شرب الخمر او السكر
بغيرها انقطاع الرايحة خلافا لمحمد هو يجعله كغيره من الحدود والاقرار لا يمنع بالتقادم خلافا لزفر
واشار بقوله سوى حد القذف الا انه لا يمتنع فيه التقادم لان فيه حق العبد والتقادم غير مانع
في حقوق العباد ولهذا لم يصح الرجوع عنه بعد الاقرار وقوله لم يحد جواب المسئلة وقال الشافعي
لا تبطل الحدود بالتقادم كحقوق العباد وبه قال مالك واحمد ولنا قول عمر رضي الله عنه ايما قوم
شهدوا في حد لم يشهدوا به عند حضرته فانما هم شهود ضغن ولا شهادة لهم ولان الشاهد
متى عاين الزنا ونحوه كان مخيرا بين الاداء وبين الستر مع انه افضل فتاخيره بعد ذلك ثم
شهادته تدل على تهمة والمتهم لا تسمع شهادته ولو كان تاخيرهم لمرض او لبعد المسافة تقبل
اجماعا ويضمن المال في السرقة المتقادمة لان التقادم يمنع الشهادة بالحد للتهمة ولا يمنع
بالمال ضمانا ونظيره ما لو شهد رجل وامراتان بالسرقة فانه يجب فيه المال ولا يجب القطع
وفي بعض النسخ ويضمن السرقة ولو اثبتوا اي الشهود زناه اي بزنا رجل بغايبة اي
بامراة غايبة حد لانه يثبت بالحجة فيجب الحد وكذا اذا اقر انه زنا بغايبة لانه عليه الصلاة
والسلام رجم ماعزا والغامدية حين اقرا بالزنا بغايبين بخلاف السرقة يعني فيما اذا شهدوا
انه سرق من فلان الغايب حيث لا يجب الحد لان الغيبة تفوت الدعوى وهي شرط في دون
الزنا فان قلت ينبغي ان لا يحد في الزنا ايضا حتى يحضر الغايب لاحتمال ان يدعي النكاح فيكون
شبهة قلت دعوى النكاح شبهة لاحتمال الصدق فيعتبر واحتمال الدعوى شبهة
فلا يعتبر لان اعتبارها يودي الى سد باب الحدود ولا ينتقض هذا بالقصاص اذا كان بين
شريكين وكان احدهما غايبا لا يتمكن الحاضر من الاستيفاء لاحتمال العفو من الغايب لان
العفو حقيقة المسقط واحتماله يكون شبهة المسقط وان اقر رجل بالزنا بمجهولة
اي بامراة مجهولة لا يعرفها حد لانها لو كانت امراته او امته لعرفها لانهما لا يخفيان
عليه ولا يعتبر احتمال البعيد بان كانت امته بجهة من الجهات كالارث وهو لا يعرف ذلك
او بالتوالد من مملوكاته او من مملوكات ابايه لان ذلك يؤدي الى انسداد باب الحدود
وان شهدوا اي الشهود بذلك اي بانه زنا بامراة لا يعرفها لا يحد لانه يحتمل ان تكون امراته
او امته بل هو الظاهر لان المسلم تمنعه دينه عن ارتكاب المحرم ظاهرا ولا يلزم من عدم معرفة
الشهود الموطوءة ان يكون زنا بخلاف ما لم يعرفها الزاني كالعقلاء اي كما لا يجب الحد

بر

في اختلاف الشهود في طوعها اي في طوع المراة يعني شهدت اربعة بانه زنى بامراة ولكن شهد اثنان بانها مستكرهه واخران شهدا بانها طايعة قال ابو حنيفة لا يحد احد لانهم شهدوا بفعلين مختلفين احدهما لا يوجب حدين والاخر يوجب حدا فلا يحد احد وبه قال زفر وقالا يحد الرجل دون المراة لانهم اتفقوا على زنا يوجب الحد في حقه وهو قول بعض الشافعية او كاختلافهم في البلد بان شهد اثنان انه زنا بها بالكوفة واثنان انه زنا بها بالبصرة لا يحد احد لاختلاف المشهود به لان الفعل يختلف باختلاف الاماكن ولا يحد الشهود ايضا عندنا وقال زفر يحدون لانهم قذفة قلنا ان كلامهم وقع شهادة صورة فاسقط الحد عنهم وقوله ولو شهدت على زنا اربعة واصل بما قبله يعني لا يجب الحد في اختلاف المشهود في البلدان وان تكمل النصاب في حق كل واحد بان شهد اربعة بانه زنا بها بالبصرة مثلا واربعة بانه زنا بها بالكوفة ولكن يشترط ان يذكروا وقتا واحدا بان شهد كل طايفة بانه زنا بها وقت طلوع الشمس يوم الخميس مثلا للتيقن بكذب احد الفريقين ولا يحد الشهود هنا ايضا كما ذكرنا ولو اختلفوا اي الشهود في بيت واحد بان شهد اثنان على الزنا في زاوية البيت واخران في زاويته الاخرى وكان البيت صغيرا تقبل الشهادة استحسانا فاذا قبلت حد الرجل والمراة والقياس لا تقبل الشهادة ولا يجب الحد على اختلافهم المكان حينئذ وجه الاستحسان ان التوفيق بين ممكن بان يكون ابتدا الفعل في زاوية وانتهاوه في زاوية اخرى ينتقلان اليه بالاضطراب وكذا لو اختلفوا في ساعتين من يوم متقاربين بحيث يمكن الزنا ان عد الزنا اليهما تقبل لامكان التوفيق وكذا اذا اختلفوا في الثوب الذي كان عليه حال الزنا تقبل وفيه خلاف زفر وفي المحيط واذا كان البيت كبيرا لا تقبل الشهاده ولو شهدوا اي الشهود على زنا امراة والحال انها هي اي المراة بكر بان قالت النسا هي بكر وقولهن حجة في اسقاط الحد لا في ايجابه فلم يحد احد اما الرجل والمراة فلظهور كذب الشهود بيقين واما الشهود فلتكامل عددهم ولفظ الشهادة صورة وكذلك لو شهدوا على رجل بالزنا وهو مجنون فلا يحد الحد كما ذكرنا ولو شهدوا والحال ان الشهود فسقه على وزن فعله بفتح العين جمع فاسق لم يحد احد ايضا اما الرجل والمراة فباعتبار عدم الثبوت بشهادتهم واما الشهود فلانهم من اهل التحمل والادا وان كان في اداهم قصور لتهمة الكذب ولهذا لو قضى

القاضي بشهادة الفاسق نفذ عندنا فيثبت الزنا من وجه ولهذا لو اقام القاذف اربعة من
الفساق على ان المقذوف قد زنا سقط عنه الحد بخلاف القاتل حيث لا يسقط عنه القود
باقامة الشهود الفسقة على ان اولياء المقتول قد عفوا لان القود مرتب على نفس القتل
وهو متيقن به فلا يسقط بالاحتمال بخلاف حد القذف لانه لم يجب بالقذف بل بالعجز
عن اقامة البينة او شهدوا اى او شهدت اربعة على شهادة اربعة بالزنا لم يجب حد
ايضا لاحتمال الكذب في شهادة الاصول وفي شهادة الفروع ولان الشهادة على الشهادة
بدل والبدل نصب للحاجة ولا حاجة في الحدود الى البدل ولا حد على الفروع لانهم ما
نسبوا المشهود عليه الى الزنا وانما حكوا شهادة الاصول والحاكي لا يكون قاذفا وان
جاء الاصول وشهدوا على معاينة ذلك الزنا بعينه لم تقبل شهادتهم وهو معنى
قوله وان شهد الاصول ايضا وهو واصل بما قبله وانما لم تقبل شهادتهم لان
شهادتهم قد ردت من وجه برد شهادة الفروع في غير تلك الحادثة ولم يحدوا ايضا
كما ذكرنا وقوله لم يحد احد جواب المسائل الثلاث اى احد من الشهود عليهما والشهود
من الاصول والفروع ولو كانوا اى الشهود عميانا او كانوا محدودين في قذف او
كانوا ثلاثة انفس حد الشهود لان شهادة العميان والمحدودين لم تثبت بها المال مع انه
تثبت بالشبهة فكيف يثبت بها الحد وهو يسقط بالشبهات وشهادة الثلاثة قذف
لعدم النصاب لا الحد المشهود عليه لعدم ثبوت الزنا ولو حد رجل بشهادة اربعة
فوجد احدهم اى احد الاربعة عبدا او وجد محدودا في قذف حدوا اى الشهود لانهم
قذفه وارش ضربه اى ضرب المحدود هدر عند ابي حنيفة فلا يجب على احد لانه انما
من خرق الجلاد او من رقة بشرة المضروب فلا يضمنه احد وقالا يجب على بيت المال لان
تلف النفس قد حصل به وقد ظهر خطاء الامام فيجب في بيت المال كما في الرجم وبه قالت
الثلاثة ومعرفة ارش ان يقوم المجلد عبدا سليما عن هذا الاثر ويقوم به هذا الاثر وينظر
ما انتقص به القيمة فينتقص من الدية مثله وعلى هذا الخلاف لو مات من الضرب تجب
الدية في بيت المال عندهما خلافا له وكذا لو رجع الشهود وقد جرحته السياط او مات
من الضرب لا يضمنون عنده خلافا لهما وان رجم رجل بشهادة اربعة ثم وجد احدهم
عبدا او محدودا فديته اى فدية المرجوم على بيت المال بالاجماع لانه حصل بقضاء القاضي

وهو خطا منه وخطاوه فى بيت المال لان عمله نفع للمسلمين فيجب غرمه فى مالهم فلو
رجع احد الاربعة من الشهود بعد الرجم حد الراجع وكذا كلما رجع واحد منهم يحد لان
كلامه عند الرجوع قذف وقال زفر لا يحد لانه كلام وقع شهادة وغرم اى ضمن الراجع ربع
الدية وكذا كلما رجع واحد منهم يضمن ربع الدية لان تلف النفس بشهادتهم فيضمنون ولا
قتل عليهم عنده خلافا للشافعى فعنده يقتلون لكونهم سببا ولو رجع احد الشهود
قبله اى قبل الرجم حدوا اى الشهود كلهم عندهما وقال محمد يحد الراجع وحده
ان رجع بعد القضا وبه قال زفر والشافعى لان القضا حصل بالشهادة فرجوعه يبطل
شهادته فى حقه لا فى حق غيره ولهما ان الامضا فى باب الحدود يلحق بالقضا فصار كانه
رجع قبل وله يحدون جميعا ولا رجم على المشهود عليه لعدم ثبوت الزنا ولو رجع احد
الخمسة الذين شهدوا عليه بالزنا بعد الرجم لاشئ عليه اى على الراجع من الضمان والحد
لان المعتبر بقا من بقى لا رجوع من رجع وعند الثلاثة المعتبر رجوع من رجع الى فى رواية
عنه عنهم كقولنا فقى هذه الصورة لا شئ على الراجع بالاجماع فان رجع شاهد
آخر من الخمسة حدا لانفساخ القضا بالرجم فى حقهما وفيه خلاف زفر وغرما اى
الراجعان من الخمسة ربع الدية لما قلنا على اصل الثلاثة يضمنان خمس الدية وضمن المزكون
دية المرجوم فيما اذا شهد اربعة على رجل بالزنا فزكوهم جماعة يضمنون ان ظهروا حال
كونهم عبيدا وهذا اذا قالوا تعمدنا التزكية مع علمنا بحالهم هذا عند ابى حنيفه وعندهما
لا يضمنون والدية فى بيت المال لانهم يثبتون شرط الحجة فيضاف التلف الى قضا القاضى
وبه قالت الثلاثة وله ان الشهادة انما تصير حجة بالتزكية فكانت فى معنى علة العلة
فيضاف الحكم اليها وان ثبتوا على شهادتهم ولم يرجعوا لم يضمنوا بالاجماع وهذا اذا
اخبروا بالحرية اما اذا قالوا هم عدول فظهروا عبيدا لم يضمنوا بالاجماع لانهم
صادقون فى ذلك اذ الرق لا ينافى العدالة كما يجب الضمان بالاتفاق وهو الدية
لو قتل من امر اى من امره القاضى برجمه اى برجم شخص بشهادة اربعة عليه
بالزنا فظهروا اى الشهود كذلك اى عبيدا او ظهروا كفارا والمراد انه قتله عمدا
بان ضرب عنقه بعد تعديل الشهود وقضا القاضى به والقياس ان يجب القصاص
لانه قتل نفسا معصومة بغير حق وجه الاستحسان ان قضا القاضى اورث شبهة

الاباحه فلم يجب الا الدية في ماله لانه عمد والعاقلة لا يعقل العمد ويجب في ثلاث سنين
لانها وجبت بنفس القتل بخلاف الواجب حالا لانه وجب بالعقد فاشبه الثمن في العمد م
وفي الكافي وان شهد اربعة على رجل بالزنا وامر الامام برجمه فقتله عمدا او خطا بعد الشهادة
قبل التعديل يجب القود في العمد وله الدية في الخطا على العاقلة وكذا اذا قتله بعد التزكيه
قبل القضا بالرجم وان قضي برجمه فقتله رجل عمدا او خطا فلا شي عليه معناه اذا لم يوجد
الشهود عبيدا او كفارا واما اذا وجدوا عبيدا او كفارا فقد بيناه وان رجم المشهود عليه
فوجد واي الشهود عبيدا فديته اي فدية المرجوم في بيت المال لان فعل بامر الامام
فينتقل اليه وقال شهود الزنا تعمدنا اي قصدنا النظر الى فرج الزاني والزانيه قبلت
شهادتهم وقيل لا تقبل لان النظر الى عورة الغير فسق وانما تقبل اذا وقع اتفاقا من
غير قصد ونحن نقول يباح النظر ضرورة تحمل الشهادة لانه قل ما يتفق نظر الاربعة من غير
قصد كالميل في المكحلة ولان التعمد فيه للحاجة جائز كالطبيب والحافظة والختان والقابلة
وهنا اقوى لاقامة الحسبة وتقليل الفساد ولو انكر المشهود عليه بالزنا الاحصان بان
انكر الدخول بعد وجود سائر الشروط فشهد عليه بالاحصان رجل وامراتان فيما لم
يكن له ولد من حرة مسلمة عاقلة او ولدت زوجته منه اي من هذا المنكر في مدة يمكن
ان يتصور كونه في الوجهين خلافا لزفر والشافعي فالشافعي على اصله ان شهادتهن
لا تقبل في المال وتوابعه وزفر يقول لا تقبل فيه شهادة النسا احتيالا للدرء ونحن نقول ان
الشهادة بالاحصان في هذه الحالة بمنزلة الشهادة في غير هذه الحالة فلا يشترط فيهما الذكورة
وكيفية الشهادة ان يقول الشهود تزوج امراة او باضعها ولو قال دخل بها يكفي
عندهما خلافا لمحمد وان رجوع الاحصان لا يضمنون خلافا لزفر هذا باب في
بيان احكام حد الشرب من شرب خمرا وهو النيء من ماء العنب اذا غلا واشتد فاخذوا
الحال ان ريحها اي ريح الخمر موجود او كان الماخوذ سكران باي شي كان من المسكرات
ولو كان سكره بنبيذ من الانبذة المحرمة وشهد عليه رجلان بانه شرب الخمر او اقر
مرة واحدة حد ان علم شربه حال كونه طوعا اي طايعا وصحى من سكره وقد عرفت ان
شرط وجود الحد خمسة اشيا الاول كون ريح الخمر موجودا فيمن شرب الخمر لقول ابن مسعود
رضي الله عنه فيمن شرب الخمر تلتلوه ومزمزوه ثم استنكهوه فان وجدتم رائحة الخمر فاجلدوه

شرط وجود الرايحة في شرب الخمر ولا يشترط فيه السكر على ما يجي ان شاء الله تعا
وقال محمد والثلثه وجود الرايحة ليس بشرط لان عثمان رضي الله عنه اقام الحد على الوليد
ابن عقبة بشهادة الشهود ولم يشترط وجود الرايحة ولنا ما رويناه وحديثه محمول على انهم
جاوا به من بعيد والثاني وجود السكر في غير الخمر من الاشربة المحرمة لقوله عليه الصلاة والسلم
في السكران ان سكر فاجلدوه ثم ان سكر فاجلدوه ثم ان سكر فاجلدوه ثم ان سكر فاضربوا
عنقه رواه احمد وابو داود وقال الترمذي كان القتل في اول الامر ثم نسخ كانه عليه الصلاة
والسلم اتي برجل شرب الخمر فجلده ثم اتي به فجلده الى ان جلده اربع مرات ورفع القتل
فاحتجت الظاهرية بظاهر الحديث حتى انهم قالوا يقتل في الرابعة وما احسن هذا في هذا
الزمان لو يفتى به والثالث شهادة رجلين او اقراره مرة واحدة وقال ابو يوسف لا بد
في الاقرار من مرتين وبه قال زفر والرابع ان يكون شربه طوعا لان الشرب مكرها لا يوجب الحد
والخامس ان يكون صاحيا ليفيد الضرب فايدة وان اقر بشرب الخمر او شهدا اي الاثنان
بعد مضي ريحها اي ريح الخمر لا اي لم يكن تاخيرهم بعد المسافة فاذا اخذ من مكان بعيد فلما
اتي به الى الامام لم يوجد منه رايحة الخمر فههنا يحد لاقامة العذر وقد مر ان محمدا لم يشترط
وجود الرايحة او وجد منه اي من الماخوذ رايحة الخمر بدون اقرار ولا بينة او تقاياها
اي الخمر او رجع المقر بالسكر او شرب الخمر عما اقر او اقر وهو سكران وفسر السكر بقوله
بازالة عقله وهو ان لا يعرف الارض من السما ولا الرجل من النسا ولا يعرف شيا هذا عند ابي
حنيفه وعندهما من يهذي ويخلط جده بهزله وعليه اكثر المشايخ وعند الشافعي ظهور اثر
السكر في مشيه وحركاته واطرافه لا تجب الحد في هذه الصور كلها اما اذا اقر بعد ذهاب
رايحتها او شهدا لسنا هدان بذلك فلم تقادم وهو مقدر به وهو زوال الرايحة عندهما خلافا
لمحمد فانه يقدر التقادم بمضي الزمان ان كان ذلك بالشهاده كما في الزنا وغيره وان اقر
به يصح مطلقا ولا يبطل بالتقادم واما اذا وجد منه رايحة الخمر او تقاياها فلانه يحتمل انه
شربها مكرها او مضطرا والرايحة يحتمل ايضا فلا يجب الحد بالشك فان قلت كيف
هذا وقد شرطتم في الاولى رايحة الخمر وههنا لا توجبوا الحد بنفس الرايحة قبل الاستدلال
والتمييز بعد الاستدلال على وجه الاستقصا واما اذا رجع عن اقراره فلانه خالص حق الله
تعالى فيستعمل الرجوع فيه واما اذا اقر وهو سكران فلان الاقرار يحتمل الكذب وفي

اقراره زيادة الاحتمال فاورث شبهة الرجوع فيهما واما اذا اقر وهو سكران فلان
الاقرار فلا يعتبر فيما يندرئ بالشبهات مثل الزنا والشرب ونحوهما الا انه يقبل اقراره
في السرقة في حق المال لانه من حقوق العباد بخلاف الاقرار بحد القذف والقصاص وغيرهما
من حقوق العباد لانه لا يحتمل الرجوع وبخلاف ما اذا زنى او سرق او شرب في حال حيث
لا يعتبر ولا تبين منه امراته وعند ابي يوسف ارتداده كفر ولو اسلم ينبغي ان يصح اسلامه
كاسلام المكره وهذا اذا اسكر بالمحرم واما اذا اسكر بالمباح كشرب المضطر والمكره والمتخذ من الحبوب
والعسل والدوا فلا يعتبر تصرفاته كلها لانه بمنزلة الاغما وحد السكر من الاشربة المحرمة وغيرها
الجزء وحد الشرب منها فضربه ثمانون سوطا وقال الشافعي اربعون لما روى عن انس رضي الله عنه
ان النبي صلى الله عليه وسلم ضرب في الخمر بالجريد والنعال وضرب ابو بكر اربعين وبه قال احمد في رواية
ولنا قول علي رضي الله عنه اذا شرب سكر واذا اسكر هذى واذا هذى افترى وعلى المفتري ثمانون
جلده رواه الدارقطني ومالك بمعناه وعليه اجماع الصحابة وما رواه كان بجريدتين والنعلين
فكان كل ضربة بضربتين فكان حجة لنا والذي يدل على هذا قول ابي سعيد جلد على عهد
رسول الله صلى الله عليه وسلم في الخمر بنعلين فلما كان في زمن عمر رضي الله عنه جعل بدل كل نعل
سوطا رواه احمد وفي الصحيح ان عثمان رضي الله عنه امر عليا رضي الله عنه ان يجلد الوليد
ثمانين وللعبد نصفه اي نصف الثمانين وهو اربعون سوطا لان الرق منصف وفرق الاطلاق
الثمانون على بدنه لان تكرار الضرب في موضع واحد قد يفضي الى التلف واما قال
كحد الزنا تنبيها على انه يتقى في المواضع التي استثنيت في حد الزنا وهي الراس والوجه
والفرج على الخلاف المذكور هناك وينزع عنه الفرو والحشو ويجرد عن ثيابه في المشهور
عن اصحابنا لان سببه متيقن كحد الزنا بخلاف حد القذف لانه سبب غير متيقن لاحتمال
ان يكون القاذف صادقا فيه وعن محمد لا يجرد اظهارا للتخفيف بخلاف حد الزنا هذا

باب في بيان احكام حد القذف وهو في اللغة الرمي مطلقا ومنه القذف
للمقلاع والمقاذف التراصي وفي الشرع رمي مخصوص وهو الرمي بالزنا صريحا وهو القذف
الموجب للحد وشرطه احصان المقذوف وعجز القاذف عن اثباته بالبينة ولو قال لي بينة
حاضرة في المصر امهله القاضي الى آخر المجلس وعن ابي يوسف يؤخر الى المجلس الثاني
ولو شهدوا عليه بزنا متقادم سقط الحد عن القاذف استحسانا هو اي حد القذف

الحد

كحد الشرب كمية اى من حيث الكمية وهى العدد وهو ثمانون جلدة وثبوتا اى من حيث
الثبوت وهو ان يثبت بشهادة رجلين كحد الشرب ولا تسمع فيه شهادة نسا فلو قذف
رجل رجلا محصنا او قذف امراة محصنة بزنا بان قال يا زانى ويا زانية ولو قال جامعت
فلانا حراما او فجرت بها او نحوه لا يجب عليه الحد لان الجماع الحرام قد يكون نكاح فاسد
حد القذف بطلبه اى بطلب المقذوف لانه حقه صرفا مفرقا على اعضاء القاذف كما ذكرنا
فى حد الشرب ولا بد من تصور الزنا من المقذوف حتى لو قذف رتقا او مجبوبا لا يجب عليه
الحد وكذا قذف الاخرس لا يوجب الحد لان طلبه بالاشارة ولعله لو كان ينطق لصدقه
ولا ينزع عنه اى عن القاذف غير الفرو والحشو لانهما يمنعان وصول الالم ولا ينزع غيرهما
اظهارا للتخفيف للاحتمال فى سببه بخلاف حد الزنا والشرب لان سببهما متيقن
به واحصانه اى واحصان المقذوف يكون مكلفا اى عاقلا بالغا حرا مسلما عفيفا
عن زنا فهذه خمس شروط تدخل تحت قوله تعالى والذين يرمون المحصنات فاذا فقد
كل منها لا يكون محصنا فلو قال لغيره لست لابيك او لست بابن فلان فى حال غضب
ومشاجرة حد القايل اذا كانت امه محصنة لانه قذف لامه حقيقة لانه اذا كان من غير ابيه
المنسوب اليه كان من الزنا ضرورة وشرط ان يكون فى غضب لانه فى غير حالة الغضب
قد يراد به الحقيقة وكذا اذا قال انك ابن فلان لغير ابيه يحد اذا كان فى حال المشاتمة
وفى حالة الرضى لا يحد والقياس ان لا يكون قذفا فى الاحوال كلها للاحتمال وجه الاستحسان
ما روى عن ابن مسعود رضى الله عنه قال لا حد الا فى قذف محصنة او نفى رجل من ابيه بخلاف ما
اذا نفى الولادة عن ابويه بان قال لست بابن فلان ولا فلانة حيث لا يجب عليه الحد
فى الاحوال كلها وكذا اذا قال لست لامك لا يحد كذا فى التحفة لانه صدق لان النسب الى الابا
لا الى الامهات وفى حال غيره اى غير الغضب لا يحد كما ذكرنا ثم مثل عدم الحد هنا بما
لا يجب الحد فيها بقوله كنفيه اى نفى القايل غيره عن جده لانه صادق فى كلامه
فان ابن ابيه لا جده ولنحو قوله لعربى اى منسوب الى العرب وهم الجيل المعروف
وكل من سكن بلاد العرب وجزيرتها ونطق بلسان اهلها فهو عربى يا نبطى نسبة
الى النبط وهم جيل من الناس بسواد العراق فهم ممن يذم احد بالنسبة اليهم وعند
مالك والشافعى فى قول واحمد فى رواية يحد اذا نوى به الشتم وكذا لا يحد فى نسبته

الى غير قبيلته وعن مالك يحد في كل نسبة لحقه العار عربيا او عجميا كنحو غيره لقوله
يا ابن ما السما لانه مبالغة في التشبيه بما السما وهو الوصف في الجود والسخا واللطف والصفا
وكان عمر بن حارثة يلقب بما السما لكرمه وكذا لا يحد بنسبته اى بنسبة غيره الى عمه وخاله ورابه
بتشديد البا وهو الذى رباه لانهم ينسب اليهم عادة مجازا وقال اشهب يحد في نسبته
الى هولا عند المشاتمة ولو قال لغيره يا ابن الزانية والحال ان امه ميتة فطلب الوالد او
طلب الولد او طلب ولده اى ولد الولد حد لانه قذف محصنة بعد موتها ولهولا مطالبة
لوقوع القدح في نسبتهم بقذفها وعن محمد لا تثبت المطالبة لولد البنت ويجوز الطلب
لولد الولد مع قيام الولد خلافا لزفر وكذا لو كان اصل المحصن او فرعه كافرا او عبدا
فله ان يطالب بالحد خلافا لزفر وعند الشافعى لا يثبت هذا الحق الا للوارث حتى لا يكون
لابنه الكافر والعبد واولاد بنته المطالبة به وهذا يبنى على ان الغالب فيه حق العبد
عنده فيورث وعندنا حق الله تعالى فلا يورث ولا يطلب ولد وعبد اباه وسيده
فقوله اباه يرجع الى الولد وقوله سيده يرجع الى العبد بقذف امه لانهما يعاقبان بسببهما
حتى سقط القصاص بقتلهما وهذا بالاجماع الا في رواية عن مالك يطالب امه بقذف امه
ويبطل حد القذف بموت المقذوف وعند الشافعى لا يبطل وبه قال مالك واحمد وهذا
مبنى على الاصل الذى ذكر اتفاقا لا يبطل بالرجوع عند الاقرار لانه حق العبد وعلى اصل
الثلاثة ينبغى ان يبطل ولا يبطل ايضا بالعفو عن القاذف على الاصل المذكور وعلى اصلهم
يبطل به وكذا على الخلاف على الاصل المذكور لا يجوز الاعتياض عنه ولا عدم التداخل
وعن ابى يوسف انه عفوه يصح لانه ما الخصوم ولو قال رجل لغيره زنات في الجبل
بالهمزة وعنى اى قصد الصعود على الجبل حد عندهما لان همز حروف اللين وذا من
عادة العرب وقال محمد يصدق ولا يحد لانه يراد به الصعود في اللغة وقد نوى حقيقة
اللفظ وبه قال الشافعى ولو لم يعن به الصعود يحد اجماعا ولو قال زنات على الجبل
وقيل يحد وقيل لا ولو قال رجل لغيره يا زانى وعكس اى المخاطب وقال لا بل انت زانى
حدا يعنى يحدان كلاهما لان كل واحد قاذف ولو قال رجل لامراته يا زانية وعكست المراة
بل قالت لا بل انت حدت المراة لان قذفها يوجب الحد وقذفه يوجب اللعان
فيبدا بالحد لان في بدايته فايدة وهو ابطال اللعان لان المحدود في القذف ليس باهل

لو قال يا زانى وعكس حدا معا

اللعان

اللعان وهو معنى قوله ولا لعان ولا ابطال فی عکسه اصله لان الملاعنة تحل
حد القذف لان احصانه لا يبطل اللعان والمحدود لا يلاعن لسقوط الشهادة به
فيحتال لدفع اللعان اذ هو فی معنى الحد ولو قالت المراة فی جواب الرجل فی المسئلة
المذكوره زنيت بك بطلا ای الحد واللعان لاحتمال ان تريد به حال قيام النكاح
ولكن سميته زنا المقابله لاجل غضبها فلا يكون قصده له ولا قاذفه له فلا يجب
عليها الحد ويجب اللعان بقذفه فوجب كل واحد منهما فی حال دون حال فلم يجب
واحد منهما بالشبهة وكذا لو قال زنيت معك بدل قولها زنيت بك لاحتمال المذكور
ولو قال زنيت بك قبل ان اتزوجك تحد المراة دونه ولو كان ذلك كله مع امراة اجنبية
حدت المراة دونه وان اقر رجل بولد ثم نفاه ای نفی نسبه منه يلاعن لان نفی ولد
امراته يوجب اللعان ولم يوجد ما يبطل ذلك عن تصديق او تفريق وان عكس الحكم الاول
بان نفاه اولا ثم اقر بانه ولده حد الرجل ولا يلاعن لانه لما اقر بعد ما نفاه سقط اللعان
ووجب الحد لاكذابه نفسه والولد له ای للرجل يعنی ثبت نسب الولد منه فيهما
ای فی الوجهين لاقراره سابقا او لاحقا ولو قال فی المسئلة المذكوره ليس الولد بابنی ولا
بابنك بطلا ای الحد واللعان لانه انكر الولادة اصلا فيكون انكارا للزنا بل هو انكار
للوطی ولا يجب بمثله حد ولا لعان ولهذا لو قال لاجنبی لست بابن فلان ولا فلانة وهما
ابواه لا يجب عليه شیء ومن قذف امراة لم يدر ای لم يعلم ابو ولدها سواء كان الولد
حيا او ميتا او قذف امراة لاعنت بولد بان كان اللعان بينها وبين زوجها بنفی الولد
قيد بالولد لانها اذا لاعنت بغير ولد يحد قاذفها لعدم امارة الزنا او قذف رجلا وطیء
فی غير ملكه او وطیء امة مشتركة او قذف رجلا مسلما قد كان زنی فی كفره او قذف مكاتبا مات
عن وفاء لا حد فی الوجوه كلها اما فی الاول والثانی فلوجود امارة الزنا واما فی الثالث
والرابع فلعدم العفة والاصل فيه ان كل من وطیء وطيا حراما لعينه لا يحد قاذفه وان
كان محرما لغيره حد قاذفه فالواطی فی غير الملك من كل وجه كالامة المشتركة او فی الملك
والحرمة موبدة كامته التی حرمت عليه بالرضاع او بالمصاهرة بشرط ان يكون ثبوت
حرمتها بالاجماع او بالخبر المشهور عند ابی حنيفة يسقط الاحصان حتى لا يحد
قاذفه وذكر الكرخی انه لا يسقط الاحصان به والصحيح الاول فلو الحرمة لعينه جارية

ابيه المنكوحة نكاحا فاسدا والامة المستحقة والمستكره على الزنا ومنها اذا زنا
بامراة ثم اشترى امها او بنتها او تزوجها فوطيها او زنا ابوه بامراه ثم تزوجها
الابن او اشتراها فوطيها وكذا لو تزوج محارمه ودخل بها او جمع بين الاختين او غيرهما
من او تزوج امه على حرة فوطيها تسقط احصانه بوطيها وكذا اذا اشترى امة
شرا فاسدا او كانت فى ملكه امتان اختان فوطيهما او احداهما او وطى مكاتبته او الحائض
او امراته التى ظاهر منها او المحرمة بالايلا كل ذلك يسقط به الاحصان ولو نظر الى فرج
امراة او لمسها بشهوة ثم تزوج امها او بنتها او اشتراها فوطيها لا يسقط احصانه
عند ابى حنيفه خلافا لهما واما فى الخامس فلانه صادق فيه لان الزنا يتحقق من الكافر
حربيا كان او ذميا فى دار الاسلام او فى دار الحرب فيسقط به احصانه واما فى السادس
فلتمكن الشبهة فى حرمة المكاتبة المذكورة لان الصحابة رضى الله عنهم اختلفوا فى موته حرا
او عبدا فاورث شبهة والاحصان لم يكن ثابتا فلا يثبت بالشك وحد قاذف واطى
امة مجوسية وقاذف واطى حائض وقاذف واطى مكاتبته لان ملكه ثابت فيها عندهما
خلافا لابى يوسف وكذا قاذف مسلم نكح امه فى حالة كفره او غيرها من المحارم عند ابى حنيفه
وعندهما لا يحد قاذف هذا وهو مبنى على ان نكاحهم عنده صحيح وعندهما فاسد وقد مر
فى النكاح وحد مستامن قذف لانه حق العبد وقد التزم ايضا حقوق العباد وكان
ابو حنيفه يقول اولا لا يحد لان الغالب فيه حق الله تعالى ثم رجع الى ما ذكر ومن قذف مرارا
رجلا واحدا او اكثر او زنا مرارا عديده او شرب مرارا فحد فهو اى الحد الواحد الذى حد به
يقع لكله لحصول المقصود وللتداخل فى العقوبات بخلاف ما اذا زنى وقذف وشرب
حيث يحد لكل واحد حدا لعدم حصول المقصود بالبعض لاختلاف الاسباب والاغراض
فعلى هذا لو جلد للقذف الا سوطا ثم قذف آخر فى المجلس فانه يتم الاول ولا شى عليه للثانى
للتداخل ولو ضرب للزنا وللشرب بعض الحد فهرب ثم زنا او شرب ثانيا حد حدا مستانفا
ولو كان ذلك فى القذف ينظر فان حضر الاول الى القاضى يتم الاول ولا شى للثانى وان
حضر الثانى وحده يجلد جلدا مستانفا للثانى وبطل الاول ولو قذف عبدا فاعتق
ثم قذف آخر فاخذه الاول فضرب اربعين ثم اخذ الثانى يتم له ثمانون وقال الشافعى رحمه
الله انحد القذف لا يتداخل الا اذا قذف جماعة بكلمة واحدة او الواحد بزنا واحد وقد مر اصله

اذا اتحدت الجناية تداخلت واذا اختلفت تتابعت

بفر

فيه هذا **فصل** في بيان احكام **التعزير** وهو من العزر وهو الرد والردع واجتمعت
الامة على وجوبه في كبيرة لا توجب الحد ثم هو قد يكون بالحبس وبالصفع وبتعريك الاذن وبالكلام
العنيف وبالضرب وقد يكون بنظر القاضي اليه بوجه عبوس ليس فيه شئ مقدر وانما هو مفوض
الى راى الامام على ما يقتضي جناياتهم وقيل هو على مراتب تعزير اشراف الاشراف وهم
العلماء والعلوية بالاعلام وهو ان يقول له القاضي بلغني انك تفعل كذا وتعزير الاشراف
وهم الامراء والدهاقين بالاعلام والجر الى باب القاضي والخصومة في ذلك وتعزير الاوساط
وهم السوقية بالاعلام والجر والحبس وتعزير الاخسا فبهذا كله والضرب وعن ابي يوسف
ان التعزير باخذ الاموال جائز للامام وفي المنية راى رجلا مع امراته يزني بها او مع محرمه
وهما مطاوعان قتل الرجل والمراة جميعا وثبت التعزير بشهادة رجلين او رجل وامراتين
لانه من جنس حقوق العباد ولهذا يقبل فيه الشهادة على الشهادة ويصح العفو عنه وشرع
في حق الصبيان والتكفيل **ومن قذف مملوكا او** قذف **كافرا بالزنا** بان قال يا زاني او زنيت
ونحوهما **او** قذف **مسلما** اي بقوله يا **فاسق يا كافر يا خبيث يا لص يا فاجر يا منافق يا لوطي يا من**
**يلعب بالصبيان يا اكل الربا يا شارب الخمر يا ديوث** وهو الذي لا غيرة له في اهله وقيل الذي
يتحقق ان امراته على غير الطريق فيسكت عليه **يا مخنث** وهو الذي يولى كالمراة **يا خاين يا ابن القحبة**
والقحبة هي التي تاتي بالخبر بين الفتى والفتاة ترجمة الزنا وفي عرف الناس اليوم القحبة هي
التي تقحب اي تخرج الى الفاحشة وهي افحش من الزانية لان الزانية قد تفعل سرا وتانف منه
والقحبة من تجاهر به بالاجرة وفي العباب القحبة كلمة مولدة وقال ابن دريد القحبة الفاسدة
الجوف من دا ومنه اشتقت الفاجرة غير ان العرب لم تعرف هذا الاسم **يا زنديق** وهو الذي
يبطن الكفر ويظهر الاسلام **يا قرطبان** وهو الذي يرى مع امراته او محرمه رجلا فيدعه خاليا
بها وقيل هو السبب للجمع بين اثنين بمعنى غير ممدوح قلت هو المعنى الذي يقصده
العوام اليوم بقولهم معرص وهو بكسر الراء وبالسين المهملة ويلحن فيه العوام ويفتحون الراء
وياتون بالصاد وقيل القرطبان هو الذي يبعث امراته مع غلام بالغ او مع مزارعه الى
الضيعة او ياذن لهما بالدخول عليها في غيبته **يا ماوى الزواني** وهو الذي ياوي اليه
النساء الزانيات **او** يا ماوى **اللصوص يا حرام زاده** يا مولود الحرام وزاده بفتح الزاي
وسكون الالف وفتح الدال المهملة وفي اخره ها ساكنة ومعناه المولود وقد عرف ان المضاف

الدهقان القوي على التصرف وايس الاقليم

مسئلة عن ابي يوسف ان التعزير باخذ المال

اليه يتقدم على المضاف في لغة العجم وقوله عزر جواب المذكور كله اما في قذف المملوك او الكافر فلانه قذف صريح بالزنا لكن شرط اقامة الحد وهو الاحصان مفقود فيه من التعزير الا انه لا يبلغ به غايته في الاولى والراى الى الثاني الامام وفي فتاوى اللولوالجي لو قال يا ابن الفاجرة يا ابن الفاسقة يا ابن القحبة ولو قذف مسلما بيا اى بقوله يا كلب يا تيس يا حمار يا خنزير يا بقر يا حية يا حجام يا بغا وهو على وزن فعال من البغي بمعنى الظلم وبمعنى الزنا وفي عرف الناس البغا هو المخنث وفي شرح الوقاية لفظ البغا من شتم العوام يتفوهون به فلا يعرفون ما يقولون وفيه نظر يا مواجر وهو من يوجر اهله للزنا ولكن معناه الحقيقي المتعارف لا يوذن بالزنا يقال آجرت الاجير مواجره اذا جعلت على فعله اجره يا ولد الحرام يا عيار على وزن فعال بالتشديد يمكن ان يكون من العير وهو الطبل او العار وهو السب والعيب وحكى الفرا رجل عيار اذا كان كثير الطواف والحركة ذكيا يا ناكس يا منكوس على وزن فاعل ومفعول من نكس الرجل نكسا ومنكوس يقال لا انعسا له ونكسا وقيل النكس من القوم للمقصر عن غاية النجدة والكرم و النكس ايضا الضعيف وكل ذلك صفة للذم يا سخرة بضم السين وسكون الخا وهو الذي يضحك عليه الناس واما بفتح الخا وهو الذي يضحك عليهم يا كشخان قيل هو الذي تكون امرأته سليطة بذيئة اللسان وقال الليث الكشخان ليس من كلام العرب ومعناه الديوث الذي لا غيرة له فان اعرب قيل كشخان على وزن فعلان بكسر الفا يا ابله يقال رجل ابله بين البله والبلا وهو الذي غلبت عليه سلامة الصدر وقد بله بالكسر وتبله المرأة بلهها يا موسوس من الوسوسة بكسر الواو وهو حديث النفس ومن الوسواس بفتح الواو وهو الشيطان وقوله لا يعزر جواب المذكور كله لانه صريح الكذب فلا يلحق به العار وحكى الهندواني انه يعزر وفي زماننا في مثل قوله يا كلب يا خنزير لانه يريد به الشتم في عرفنا قال شمس الائمة السرخسي الاصح عندي انه لا يعزر وقيل ان كان المسبوب من الاشراف كالفقها والعلوية يعزر لانه يعد سبا في حقه يلحقه الوحشة بذلك وان كان من العامة لا يعزر وهذا احسن ما قيل فيه ونقل الناطفي في الاجناس عن نوادر ابي يوسف رواية ابن سماعة لو قال يا خنزير او يا حمار عزر ولو قال لرجل صالح ذي مروة يا فاسق يا لص يا مشرك يا كافر يا زنديق عزر ولو قال يا ابن القرطبان عزر وكذا لو قال يا جيفه يا مخنث يا سفيه كذا في الاجناس ولو قال يا ابن الحجام

وابوه

وابوه ليس بحجام او يابن الاسود وابوه ليس كذلك او قالت انت حجام او انت مقتصد او رستاقي لا يعزر فيه وفي فتاوى اللولوالجي لو قال يا لاش او مسبوق لا يجب عليه التعزير وكذا لو قال يا ساحر يا ضحكة ثم قال هكذا ذكر في بعض المواضع وفيه نظر والظاهر انه يجب وقال ايضا لو قال يا بليد يا قذر يجب التعزير لانه الحق الشين به وقال الصدر الشهيد يجب التعزير في قوله يا مقامر وقال الحاكم في الكافي ان قال يا يهودي او يا نصراني او يا مجوسي او ابن اليهودي لا حد عليه يعزر واكثر التعزير تسعة وثلثون سوطا عندهما وعند ابي يوسف تسعة وسبعون سوطا وعنه خمسة وسبعون وعنه انه يقرب كل جنس الى جنسه فيقرب اللمس والقبلة من حد الزنا والقذف لغير المحصن او للمحصن بغير الزنا في حد القذف مرتبها وعنه انه يعزر على قدر عظم الجرم وصغره فابو يوسف اعتبر ادنى الحد في الاحرار ثم نقص سوطا في رواية وهو القياس وهو قول زفر حمله في اخر وما هو ما ثور عن علي رضي الله عنه فقلده وهما نظرا الى ادنى الحد وهو حد العبد في القذف وهو اربعون فنقصا منه سوطا وعند مالك لا حد له ويفوض الى الحاكم وعند الشافعي واحمد في العبد تسعة عشر واقله اي اقل التعزير ثلثة اي ثلاث جلدات وهكذا ذكر القدوري فكانه يرى ان ما دونها لا يقع به الزجر وليس كذلك بل يختلف ذلك باختلاف الاشخاص فلا معنى لتقديره مع حصول المقصود بدونه فيكون مفوضا الى راي القاضي يقيمه بقدر ما يرى المصلحة فيه ما بين التفصيل فيه وعليه المشايخ رحمهم الله تعالى وهو قول الثلاثة وصح حبسه اي حبس المعزر بعد الضرب اذا كان فيه مصلحة لانه قد لا يحصل الغرض بذلك القدر من الضرب واشد الضرب التعزير لانه جرى فيه التخفيف من حيث العدد فلا يخفف من حيث الوصف كيلا يودي الى فوات المقصود وهو الانزجار ويتقي المواضع التي تتقى في الحد وعن ابي يوسف يضرب فيه الظهر والالية فقط وذكر في حد والاصل يفرق التعزير على الاعضاء ثم حد الزنا لان جنايته حيث شرع فيه الرجم ثم حد الشرب لان جناية الشرب مقطوع بها بمشاهدة الشرب والاحضار الى الحاكم ما لا يحكم ثم حد القذف لان سببه يحتمل جواز صدق القاذف وقد جرى فيه التغليظ من حيث رد الشهادة التي هي نزلت منزلة قطع لسانه فخفف من حيث الوصف وعند مالك الكل سواء وعند احمد حد الزنا اشد من التعزير ومن حد او عزر فمات فدمه هدر يعني لا يجب به شيء على احد لان اقامة الحد من الواجبات والواجب لا يجامع الضمان كالقضاء والنزاع اذا لم يتجاوز

تعزير الزوجة

المتناد وقال الشافعي يجب الديه في بيت المال لانه اذا مات يكون خطا من الامام فضمان خطايه فيما يقيمه من الاحكام في بيت المال بخلاف الزوج اذا عزر زوجته لترك الزينه او لترك الاجابه اذا دعاها الى فراشه ولاجل ترك الصلاه المفروضه وترك الغسل من الجنابه ولاجل الخروج من البيت بغير اذنه فهذه خمسة اشيا يجوز للرجل ان يضرب زوجته فيها فعند بشرط السلامه فاذا ماتت يجب الضمان فان قلت يرد على هذا اذا جامع امراته فماتت من الجماع او افضاها حيث لا يجب عليه شي عند ابي حنيفه رحمه الله تعالى وان كان الجماع مباحا ولم يتقيداه بشرط السلامه قلت انما لا يجب لاجل وجوب ضمان المهر في ابتدا ذلك الفعل فاذا وجبت الديه بموتها كان فيما يجاب ضمانين بمقابله مضمون واحد وهو منافع البضع وذلك لا يجوز والله اعلم

هذا كتاب في بيان احكام السرقه هي على وزن فعله بفتح الفا وكسر العين من سرق يسرق من باب ضرب يضرب وهو في اللغه اخذ الشي خفيه بغير اذن صاحبه مالا كان او غيره وفي الشرع هي اي السرقة اخذ مكلف اي عاقل بالغ فلا يتعلق بسرقة المجنون والصبي بشي خفيه اي من حيث الخفيه والاستسرار ابتدا وانتهاء اذا كانت السرقه بالنهار وابتدا لا غير اذا كانت بالليل كما اذا نقب الجدار على الاستسرار واخذ المال من المالك مكابرة جهرا يقطع ايضا لانه وقت لا يلحقه الغوث فيه فلو لم يكتف فيه بالخفيه ابتدا لامتناع القطع في اكثر السراق لا سيما في ديار مصر بخلاف النهار لانه وقت يلحقه فيه الغوث وانما شرط ان يكون خفيه على زعم السارق حتى لو دخل دار انسان فسرق واخرج من الدار وصاحب الدار يعلم ذلك والسارق لا يعلم انه يعلم قطع وان كان يعلم ان صاحب الدار يعلم ذلك لا يقطع لانه جهر وانتصابه قدر على انه مفعول المصدر اعني قوله اخذ مكلف وهو مضاف الى قوله عشرة دراهم وهي نصاب السرقه عندنا وعند الشافعي قدر ربع دينار وعند مالك قدر ثلاثة دراهم لما روي انه عليه الصلاة والسلام قطع في ثمن مجن ثمنه ثلاثة دراهم رواه الجماعة وفي لفظ قيمته ثلاثة دراهم غير ان الشافعي قال كان قيمة الدينار على عهد النبي صلى الله عليه وسلم اثنى عشر درهم والثلاثة ربعها والرابع هو المعتبر قلنا قال ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهم كان قيمة المجن الذي قطع رسول الله صلى الله عليه وسلم فيه عشرة دراهم ولما اختلفوا في قيمة المجن مع اتفاقهم ان النصاب مقدر به ذهبنا الى الاكثر لا يتيقن به لان احدا لم يقل ان العشرة لم

مطلب يحل حرب السارق حتى يقر كذا في الزيلعي في باب قطع الطريق

يقطع

يقطع فيها وما دونه مختلف فيه فلا يجب القطع للشك والمعتبر في هذه الدراهم وزن سبع
مثاقيل كما في الزكوة وقوله مضروبة بالجر لانه صفة للعشرة واشار بها الى انه اذا سرق فضة
غير مضروبة وزنها عشرة او اكثر وقيمتها اقل من عشرة مضروبة لا تقطع على هذا والى الفضة
والزيوف اذا سرقها ووزنها عشرة وقيمتها اقل او قيمتها عشر ووزنها اقل لا يقطع وقيل
المضروبة فيه سوا والاول اصح وتثبت القيمة بقول رجلين عدلين لهما معرفة بالقيمة وقوله
محرزة نصب على الحال من العشرة اى محفوظة بالحرز ولما كان الحرز بشيئين اشار اليه بقوله تعالى
بمكان وهو ما يعد لاحراز الامتعة فيه كالدور والبيوت والصندوق والحانوت ونحوها او
حافظ كمن جلس في الصحرا او في المسجد او في الطريق ومعه متاع يحفظه وسوا كان نايما
او مستيقظا او كان المتاع عنده بحضرته او تحته هو الصحيح صح فيقطع اى اذا كان كذلك
تقطع يده بالقيود المذكوره ان اقر مرة عندهما وعند ابى يوسف لا يقطع الا اذا اقر
مرتين في مجلسين مختلفين لانه حد فيعتبر عدد الاقرار منه بعدد الشهود وبه قال
زفر واحمد ولهما ان الاقرار مرة مظهره فيكتفى به كما في القصاص وذكر بشر
رجوع ابى يوسف الى قولهما او شهد رجلان لانه حد فلا يقبل فيه الاشهاد
الرجال ويجب ان يسالهم الامام عن السرقة وكيفيتها ومكانها وزمانها ويسال
المسروق منه هل هو اجنبى او قريب من السارق او زوج ويحبسه الى ان يسال للتهمة
بخلاف التعزير على ما مر ولو كان السراق جمعا جماعة والحال ان الاخذ بعضهم قطعوا
اى الجميع كلهم ان اصاب لكل واحد منهم نصاب اى عشرة دراهم لان المعتاد بينهم
ان يتولى بعضهم الاخذ ويستعد الباقون للدفع ولو لم يصب لكل نصاب لا قطع وقال
مالك يقطعون بنصاب واحد كالقصاص قلنا القصاص معلق بسبب لا يتجزى وهو
ازهاق الروح فينسب الى جميعهم بخلاف السرقة وسوا في ذلك خرجوا معه من الحرز
او بعده او خرج بعد في فورهم لان ذلك يحصل التعارف وفيه خلاف زفر وهو يقول
ان الاخراج من الحرز يتحقق من الحامل فيقتصر عليه ولو كان فيهم صغير او مجنونا
سقط الحد عن الباقين عندهما وقال ابو يوسف ان تولى الاخذ الصغير او المجنون لا يجب
عليهم القطع وان اخذ الكبار العقلا وجب ولا يقطع السارق بخشب اى بسرقة خشب
الا العاج والابنوس فانه يقطع فيها والخشب المعمول لانه وجدت فيه صنعة سرى فيمنة على

قيمة الاصل وحشيش اى حشيش كان حتى الحنا وحدهما القطع فى بلادنا لانهما يحرز
وقصب وسمك سواكان طريا او مالحا وطير وصيد بجميع انواعه حتى البط والدجاج
والحمام وفى شرح الطحاوى لا قطع على سارق الطير سواكان صيد البر او صيد البحر وفى
الجامع الصغير رجل سرق طيرا يساوى عشرة دراهم لا يقطع قال الفقيه ابو الليث فى
الجامع الصغير اختلف المشايخ فيه قال بعضهم المراد به الطاير الذى يكون صيدا سوا الدجاج
والبط فيجب فيهما القطع لانه بمعنى الاهلى وقال بعضهم لا يجب القطع فى جميع
الطيور وهذا القول اصح وزرنيخ بانواعه ومَغَرَة بالفتحات الثلاث والغين المعجمة ويجوز
تسكين غينها وهى الطين الاحمر ونورة بالواو ولا بالهمزة لان هذه الاشيا مباحة
الاصل وكان القياس القطع فى الزرنيخ لانه يحرز ويصان فى دكاكين العطارين
كساير الاموال وعند الثلاثة يقطع بكل مال لو كان نصابا الا فى التراب والما والسرقين
والاشربة المطربة لانه مال يحرز وبه قال مالك واحمد وهو رواية عن ابى يوسف وكذا لا
يقطع فى كل فاكهة رطبة بانواعها من العنب والرطب فى الاصح او سرقها وهى على شجرة
لانهما يتسارع اليه الفساد لقوله عليه الصلاة والسلام لا قطع فى ثمر ولا كثر رواه ابو داود
وغيره والكثر بفتح الكاف والثا المثلثة الجمار وهو شى ابيض يخرج من راس النخل وقال
ابو عبيدة الله الكثر جمار النخل فى كلام الانصار وهو الجذب ايضا وقال ابن دريد اهل
العراق يسمون الجمار الجذب وقال صاحب الهداية وقيل الودى وهو العسيل وهو
صغار النخل قلت هذا التفسير لم يثبت فى قوانين اللغة وذكر المطرزى من قال
الكثر الحطب او صغار النخل فقد اخطا وفى الصحاح الجمار شحم النخل فيه خلاف للثلاثة ايضا
وكذا لا يقطع فى لبن ولحم سواكان طريا او قديدا لما ذكرنا وفيه خلاف الثلاثة وكذا لا يقطع
فى الطعام فى القحط للضرورة وفى المغنى لم يفصل بين الطعام وغيره وقد جاء فى حديث عمر
رضى الله عنه لا قطع فى طعام سنة القحط ولا فى عذق معلق وكذا لا يقطع فى زرع لم يحصد
لانه لم يوجد فيه الاحراز وكذا لا يقطع فى اشربة مطربة او غير مطربة بخلاف الخل والعسل
فانه يقطع فيهما بالاجماع وفى المحرز قال ابو حنيفة لا قطع فى الخل لانه قد صار خمرا مرة وفى
نوادر ابى يوسف لا قطع فى الرب والجلاب وكذا لا قطع فى طنبور بضم الطا وطبل ودف
ومزمار وبربط لانه يتناول فيها الانكار والامر بالمعروف وعند بعض الشافعية يقطع فى

دف واخواته اذا بلغ نصابا بعد نقص ماليته وفي فتاوى اللولوالجي رجل سرق طبلا
للغزاة وهو يساوي عشرة تكلموا فيه والمختار انه لا يقطع فيه لانه يصلح للهو فتمكنت
الشبهة وكذا لا يقطع في مصحف ولو كان محلى وقال الشافعي يقطع لانه مال متقوم وبه قال
مالك واحمد وهو تبع له وكذا لا يقطع في باب مسجد لعدم الاحراز وكذا لا يقطع في صليب
ذهب وشطرنج بكسر الشين ونرد بفتح النون وهو الذي يلعبه الافرنج لتاول الكسر
بخلاف الدراهم التي عليها التمثال ويقطع عند الشافعي وبعض الحنابلة في الصليب الذهب
والشطرنج والنرد وعن ابي يوسف ان صليب الذهب اذا كان في المصلى اي موضع
صلاتهم لا يقطع وان كان في بيت آخر يقطع وكذا لا يقطع في صبي حر ولو كان معه حلي
لان الحر ليس بمال وما عليه تبع له وقال ابو يوسف يقطع اذا كان عليه حلي يبلغ النصاب
وبه قالت الثلاثة والخلاف في غير المميز لا يقطع اجماعا وان كان عليه حلي لانه خداع وكذا
لا يقطع في عبد كبير لانه غصب ودفاتر لان المقصود ما فيها وليس بمال ولو سرق
الكواغد والجلود قبل الكتابة يقطع وفي الغاية والمراد من الدفاتر صحايف فيها
كتابة من غيره او شعر او حديث او تفسير او غير ذلك بخلاف دفاتر الحساب وهي
دفاتر الدواوين حيث يقطع فيها اذا بلغت نصابا لان المقصود اخذها الاوراق وقال
الشارح في دفاتر الادب روايتان في رواية ملحقة بالاحاديث والتفسير والفقه بخلاف
سرقة العبد الصغير والمراد به غير المميز لانه مال وليس له يد معتبرة على نفسه فصار كالدابة
وقال ابو يوسف لا يقطع فيه كما في الكبير والمميز لانه آدمي وان كان مالا من وجه ولو كانت
قيمته اقل من نصاب وفي ادنه شي مثله يقطع باعتبار الضم وبخلاف دفتر الحساب لانه
لا يقصد ما فيها وكان المقصود كاغدها كما ذكرنا فيقطع اذا بلغت نصابا وعند
الثلاثة يقطع في الكل وقوله وكلب عطف على حلي ذكر من الاشيا التي لا قطع فيها
لانه مباح الاصل وكذا لا قطع في فهد لانه مثل الكلب وكذا لا قطع في دف وطبل وبربط
ومزمار لما ذكرنا من الخلاف وكان ينبغي ان يذكر هذه الاشيا عند قوله وطنبور وكذا
لا قطع في خيانة ونهب واختلاس لقوله عليه الصلاة والسلام ليس على خاين ولا منتهب
ولا مختلس قطع رواه احمد وابو داود وغيرهما وصححه الترمذي والانتهاب والاختلاس
الاختطاف لكن الاختلاس الاختطاف بالتغافل وقيل الانتهاب ان ياخذ على وجه

العلانيه قهرا او ظاهر بلدة او قرية والاختلاس ان ياخذ من اليد سرعة جهرا
وكذا لا يقطع بنبش اى بسبب نبش القبور واخذ الكفن واحد منها سواء كان القبر
في بيت مقفول او كان في الصحرا لقوله عليه الصلاة والسلم لا قطع على المختفي وهو
النباش بلغة اهل المدينة وقال ابو يوسف يقطع لقوله عليه الصلاة والسلم من نبش
قطعناه وبه قالت الثلاثة قلنا هذا غير مرفوع بل من كلام زايد وذكر في اخره ومن قتل
عبده قتلناه ومن جدع جدعناه ولا يكاد يثبت فهو محمول على السياسه فيمن اعتاد
ذلك ونحن نقول اذا راى الامام فيه مصلحة وكذا لا قطع في سرقة مال عامة وهو مال
بيت المال او مال مشترك بينه وبين المسروق منه للشبهة وكذا لا قطع في السرقة من دين
مثل دينه من جنسه والدين حال لانه استيفا لدينه وان كان موجلا يقطع قياسا ولا يقطع
استحسانا وكذا اذا سرق زيادة على حقه لانه بمقدار حقه يصير شريكا فيه فيصير شبهة
وان سرق من خلاف جنسه وحقه فان كان نقدا لا يقطع في الصحيح لان النقدين جنس
واحد حكما وان كان عروضا يقطع لانه ليس باستيفا وانما هو استبدال فلا يتم الا بالتراضي
وعن ابي يوسف ولا يقطع ايضا بشي اى بسرقة شي قد قطع فيه والحال انه لم يتغير
عن حالته الاولى وان تغير بان كان غزلا فسرقه وقطع فيه ثم رده الى صاحبه فنسجه
او نحو ذلك ثم سرقه قطع فيه ثانيا والقياس ان يقطع وان لم يتغير عن حاله وهو
قول الشافعي رواية عن ابي يوسف لقوله عليه الصلاة والسلم فان عاد فاقطعوه من غير
فصل ولنا ان القطع اوجب سقوط عصمة المالية فلا يقطع ويقطع السارق بسرقة
الساج بالجيم وهو شجر عظيم جدا ولا ينبت الا في بلاد الهند ويحمل منه الى ساير
البلاد والقنا مقصور وهو جمع قناة وهي خشبة الرمح الفها منقلبة من الواو والابنوس
بفتح البا معرب والصندل والفصوص الخضر والياقوت والزبرجد واللولو لان
هذه الاشيا من اعز الاموال فصارت كالذهب والفضه وفي الاختيار لا يقطع في
العاج ما لم يعمل فاذا اعمل فيه شي قطع ولا قطع في الزجاج مطلقا وقيل في المصنوع
يقطع في العود والمسك والادهان والورس والزعفران والعنبر لما ذكرنا وقال
الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير وذكر هشام عن محمد لا يقطع في اللولو والياقوت
ونحو ذلك لان اصله مباح كالزرنيخ وكذا لا يقطع في الاواني المتخذة من الخشب كالقصاع

والجفان

والجفان والابواب المتخذه من الخشب اذا كانت في الحرز وكانت خفيفه لا يثقل حملها
على الواحد لان لا يرغب في سرقه الابواب الثقيله وان كانت مركبه على الباب لا يقطع فيها
لانها غير محرزه وكذا لا تقطع في البوارى والاجر والنجار بخلاف الحصير البغدادى حيث قالوا
يجب القطع فيها اذا بلغت نصابا قلت وكذلك الحصير الاسكندراني هذا فصل
في بيان الحرز وهو في اللغه الموضع الحرز وهو الموضع الذى يحرز فيه الشئ اى يحفظ
وهو في الشرع ما يحفظ المال عادة كالدار والحانوت والخيمه والشخص بنفسه والمراد من
الحرز ما لا يعد صاحبه مضيعا ومن سرق من ذى رحم محرم منه لا يقطع لانه ماذون شرعا
في دخول حرزهم وقال الشافعي يقطع لاطلاق النص وبه قال مالك واحمد وينبغي ان لا يقطع
في الولاد للشبهة وقوله لا برضاع نفي الحكم السابق يعني يقطع اذا كانت المحرمية
بسبب الرضاع او ابنه او اخيه ونحو ذلك تقطع لعدم الشبهه وعن ابي يوسف انه
لا يقطع اذا سرق من امه من الرضاع لانه يدخل عليها عادة قال الشارح وقوله
لا برضاع لا حاجة الى اخراجه لانه لم يدخل في ذى الرحم المحرم قلت ليس كذلك
لجواز ان يكون ذا رحم من النسب ومحرما من الرضاع فحينئذ يحتاج الى اخراجه
وكذا لا يقطع اذا سرق الزوج من زوجته واذا سرقت الزوجة من زوجها لجريان
الانبساط بين الزوجين في الحرز والمال وقال الشافعي في قول يقطع لاطلاق
النص وبه قال مالك واحمد في قول اخر يقطع في الزوج فقط وعن مالك اذا سرق
من بيت سوى البيت الذى هما فيه يقطع وكذا لا يقطع اذا سرق العبد من سيده
وكذا اذا سرق من زوجته اى زوجة سيده وكذا اذا سرق من زوج سيدته لانه ماذون
له في الدخول عادة وكذا اذا سرق الرجل من مكاتبه لانه له حقا في اكسابه ولهذا
لا يجوز ان يتزوج امة مكاتبه وكذا اذا سرق من ختنه وهو زوج كل رحم محرم منه
وصهره وهو كل ذى رحم محرم من امراته وهذا عند ابي حنيفه وقالا يقطع في الفصلين
لعدم الشبهه في المال والحرز وبه قالت الثلاثه وله ان الخلوة معهن مباح الدخول
عليهن للزيارة معتاد فاورث شبهه وكذا لا يقطع اذا سرق من مغنم للشبهه
وكذا اذا سرق من حمام لاختلال الحرز هذا بالنهار واما بالليل فانه يقطع كما لو سرق
من المسجد وصاحبه عنده وظاهر المذهب انه لا يقطع لانه حرز مكاني الا انه اختل

بسبب الاذن فى دخوله فلم يعتبر الحرز بالحافظ بخلاف المسجد لانه ليس بحرز اصلا فاعتبر فيه الحرز بالحافظ وافتى محمد رحمه الله وكذا لا قطع اذا سرق من بيت اذن فى دخوله كالخانات وحوانيت التجار اذا كانت السرقة نهارا فلو سرق منها ليلا يقطع وقوله لم يقطع جواب المسايل المذكورة كلها ومن سرق من المسجد متاعا وربه اى صاحبه عنده قطع لانه حرز بالحافظ وان سرق ضيف ممن اضافه اوسرق شيا ولم يخرجه من الدار لا يقطع اما فى الاول فلانتفا الحرز بالاذان واما فى الثانى فلعدم تحقق الاخذ من كل وجه وان اخرجه اى الشى المسروق من حجرة الدار اى الى حجرة فان كانت الدار كبيرة وفيها حجر ومنازل وفى كل حجرة مقصورة حرز على حده اوغار شخص من اهل الحجر على اهل حجرة اخرى فيما اذا كانت الدار كبيرة لانها منزلة المحلة بخلاف ما اذا كانت صغيرة فان حكمها حكم مكان واحد فلا يقطع الساكن فيها ولا الماذون له بالدخول فيها اذا سرق من بعض مقاصيرها اونقب السارق البيت فدخل والقى شيا من متاع البيت فى الطريق ثم خرج ثم اخذه يقطع عندنا وقال زفر لا يقطع لانه اذا رماه وتركه واخذه غيره لا يقطع وكذا اذا اخذه بنفسه فتمت السرقة بخلاف ما اذا تركه لانه مضيع لا سارق اوحمله على حمار فساقه واخرجه لان مسير الحمار مضاف اليه وقوله قطع جواب المسايل الاربعة كلها وان ناول السارق المسروق شخصا آخر من خارج البيت بعد النقب والدخول فيه لم يقطع المناول لانه لم يوجد منه الاخراج ولا الخارج لانه لم يوجد منه هتك الحرز وعن ابى يوسف انه على الداخل القطع على كل حال واما الخارج فان ادخل يده يقطع والا لا اوبه قال الشافعى اوادخل يده فى بيت من النقب واخذ فكذلك لا يقطع لما روى عن على رضى الله عنه اللص اذا كان ظريفا لا يقطع قيل كيف ذلك قال ان ينقب البيت ويدخل يده ويخرج المتاع من غير ان يدخل فيه خلاف ابى يوسف ايضا اوطر اى شق صرة خارجة من كم فكذلك لا يقطع لان الرباط من خارج فالطر يتحقق الاخذ من الظاهر فلم يوجد هتك الحرز فلو كان مكان الطر حل الرباط ينعكس الحكم لانعكاس العلة وعن ابى يوسف انه يقطع فى الاحوال كلها توضيحه اذا حل الرباط خارجا والدراهم فى باطن الكم قطع لانه يحتاج الى ان يدخل يده وان كان الرباط داخلا والدراهم ظاهر الكم فحل الرباط لم يقطع والصرة هى الخرقة التى تشد فيها الدراهم والمراد هنا

الكم

الكم مشدود فيه الدراهم اصرها اذا شدها او سرق من قطار بعيرا او سرق حملا من ظهر دابة فلذلك لا يقطع لعدم الحرز وقوله لا يقطع لجواب المسايل الخمسة كلها وان شق الحمل واخذ منه اى من الحمل او سرق جوالقا بضم الجيم فيه متاع والحال ان ربه اى صاحبه يحفظه او نايما عليه اى على الجوالق او ادخل يده فى صندوق صيرفى او ادخل يده فى جيب غيره او فى كمه فاخذ المال قطع فى الكل لوجود السرقة من الحرز والله اعلم

هذا فصل فى بيان كيفية القطع واثباته اى اثبات القطع تقطع يمين السارق من الزند وهو الرسغ لقراءة ابن مسعود رضى الله عنه فاقطعوا ايمانهما وهى مشهورة مجازا لسد نها واما كونه من الزند وهو حجة على من قال يقطع الاصابع فقط وهو الخارج فى قولهم يقطع من المنكب وتحسم بالحاء المهملة اى تكوى كى ينقطع الدم لقوله عليه الصلاة والسلام فاقطعوه ثم احسموه رواه الدارقطنى ويقطع رجله اليسرى ان عاد الى السرقة لقوله عليه الصلاة والسلم ان عاد فاقطعوه وعليه الاجماع فان سرق ثالثا لا يقطع ولكن حبس حتى الى ان يتوب ولم يقطع فى المرة الثالثة وقال الشافعى تقطع يده اليسرى وفى الرابعة رجله اليمنى لقوله عليه الصلاة والسلام من سرق فاقطعوه وبه قال مالك ولنا ان اجماع الصحابة رضى الله عنهم حين حجهم على الله عنه بقوله انى لا استحيى من الله ان لا ادع له يدا يبطش بها ولا رجلا يمشى عليها ولم يحتج احد منهم بالمرفوع فدل على عدمه وما رواه لم يثبت قال الطحاوى تتبعنا هذه الاثار فلم نجد لشىء منها اصلا ولهذا لم يقل فى الخامسة وان ذكرنا فيما روى ولين صح فهو محمول على السياسة او على النسخ ثم شبه عدم القطع فى الثالثة بقول كمن سرق اى كما لا نقطع من سرق والحال ان ابهامه اليسرى مقطوعة او شلاء لان فيه تفويت جنس المنفعة وهو البطش او المشى او كانت اصبعان منهما اى من اليسرى مقطوعة او شلا سواها اى سوا الابهام كما ذكرنا بخلاف ما اذا كانت اصبع واحدة سوى الابهام مقطوعة او شلاء لان فوتها لا توجب خللا فى البطش ظاهرا والحال ان رجله اليمنى مقطوعة لا يقطع رجله اليسرى كما ذكرنا بخلاف ما اذا كانت يده اليمنى شلاء او ناقصة الاصابع فانه يقطع فى ظاهر الرواية لان استيفاء الناقص عند تعذر

الكامل جائز ولا نضمن بقطع اليسرى في امر بخلافه بان امره الحاكم بقطع يمناه فقطع
عمدا او خطا عند ابي حنيفة لانه اخلفه خيرا وقالا لا يضمن في الخطأ لانه خالف امر الحاكم
وبه قال الشافعي ومالك وقال زفر يضمن في الخطا ايضا وهو القياس هذا اذا عين له
الامام والحاكم اليمين بان قال له اقطع يمين هذا واما اذا اطلق بان قال اقطع يد هذا
ولم يعين لم يضمن القاطع بالاتفاق وكذا لو اخرج السارق يساره فقال هذه يميني
لانه قطع بامره هذا كله اذا كان بامر الامام اما اذا قطعه واحد قبل ان يقضي ولو
بامره يجب القصاص في العمد والدية في الخطا اتفاقا ويسقط القطع عن السارق
لانه مقطوع اليد ويجب عليه ضمان ما سرق لعدم القطع حدا وطلب المسروق منه
شرط القطع حتى لا يقطع وهو غايب لان الخصومة شرط لظهورها ولا فرق بين
الشهادة وقال ابن ابي ليلى لا يشترط حضوره اصلا وفي البدايع اذا اقر انه سرق
من فلان الغايب يقطع استحسانا ولا ينتظر حضور الغايب وتصديقه وقيل عنده
ينتظر وعند ابي يوسف لا ولو كان المسروق منه مودعا بفتح الدال او كان غاصبا او كان
صاحب الربوا هذا واصل بما قبله يعني الخصومة شرط ولو كان واحد من هولاء
فيقطع بخصومة المستعير والمستاجر والمستبضع والقابض على سوم الشرا
والمرتهن والاب والوصي ومتولي الوقف وكل من له يد حافظة وقال زفر والشافعي
لا يقطع الا بخصومة المالك لان شبهة الاذن بالاخذ والتملك قايم فالقطع من المالك
لا يجب بالشبهة ولنا ان هذه سرقة ظهرت بحجة كاملة بخصومة معتبرة لثبوت حقهم
في الانتفاع واليد كالملك ويقطع بطلب المالك لو سرق منهم اي من المودع والغاصب
وصاحب الربا كما مر بيانه لا يقطع بطلب المالك او طلب السارق لو سرق من سارق
بعد القطع صورته قطع سارق بسرقة فسرقت منه بعد القطع لم تكن للسارق
ولا للمالك ان يقطع السارق الثاني لان المال غير متقوم بعد القطع في حق الاول
فلم ينعقد موجبة القطع بخلاف ما اذا سرقت منه قبل ان تقطع يده حيث يكون له
ولرب المال القطع وليس للاول ولاية الاسترداد في رواية وفي رواية له له ذلك
لرده على المالك ومن سرق شيئا فرده اي الشيء المسروق قبل الخصومة الى مالكه
لم يقطع لان الخصومة شرط لظهور السرقة وعن ابي يوسف انه يقطع اعتبارا بما اذا

ردّها بعد المرادفه وهذا ظاهر فيما اذا رد بعد القضا بالقطع وكذا اذا ردّها
بعد ما شهد الشهود قبل القضا استحسانا ولو ردها على ولده او ذى رحمه
ان لم يكن فى عيال المسروق منه يقطع لعدم الوصول اليه حقيقة وحكما وان كان فى
عياله فهو كرده الى المالك فلا يقطع ان كان قبل المرافعه لو رد على امراته او اجيره
مشاهرة او مشاهره او عبده ولو رده الى الولد او جد او الدم او جدته وليس فى
عياله لا يقطع لان لهو لا شبهة الملك ولو دفع الى عياله هولا يقطع **او ملكه** اى او
ملك السارق المسروق **بعد القضا** بالقطع لم يقطع ايضا لان الامضاء من القضاء
فى الحدود ولم يوجد كتغير اوصاف الشهود بالعمى والخرس والردة والفسق
فى هذه الحاله وعن ابى يوسف انه يقطع وهو قول زفر والشافعى واحمد فى
رواية لوجود السرقة الموجبة للقطع **او ادعى** السارق **انه** اى المسروق **ملكه**
بعد ما شهد الشاهدان بالسرقه عليه لا يقطع ايضا للشبهة وقال الشافعى
يقطع مالم تقم البينه حتى ينسد باب الحد **او نقصت قيمته** اى قيمة المسروق
من النصاب اى من حيث السعر بعد القضا قبل القطع لم يقطع ايضا وعن محمد
انه يقطع وهو قول زفر واحمد لوجوب النصاب عند الاخذ ولنا ان النصاب لما
كان شرطا فقيامه عند الامضا ولو نقصت قيمته بنقصان العين بان كانت قيمته
يوم سرق عشرة دراهم ويوم القطع اقل فانه يقطع وقوله **لم يقطع** جواب
المسايل الاربعه **ولو اقر** اى ولو اقر اثنان **بسرقة ثم قال احدهما هو** اى المسروق
**مالى لم يقطعا** سوا ادعيا قبل القضا او بعده قبل الامضاء لان السرقة تثبت على
الشركة وبطل الحد عن احدهما برجوعه فاورث شبهة فى حق الاخر بخلاف ما
لو قال سرقت انا وفلان كذا وفلان منكر حيث يقطع المقر لعدم الشركة بل
كذبته وفيه خلاف ابى يوسف وهو يقول لانه اقر بفعل مشترك وقد بطلت
الشركة فلا يثبت ولهما ان الشركة كما لم يثبت بانكار الاخر كان فعله كالعدم وعدم
فعله لا يخل فالموجود منه كقوله قتلت انا وفلان فلانا وقال الاخر ما قتلت
يقاد المقر وحده **ولو سرقا** اى ولو سرق اثنان **وغاب أُحَدهما وشهدا**
على صيغة المجهول اى شهد اثنان **على سرقتهما** اى على انهما قد سرقا **قطع**

الآخر وهو الحاضر لان سرقته تثبت بالحجة وكان ابو حنيفه اولا يقول لا يجب عليه القطع لان الغايب ربما يدعى الشبهة عند حضوره ثم رجع وقال يقطع ولو اقر عبد بسرقة قطع عند ابي حنيفه وترد السرقة الى المسروق منه ان كانت قايمه وان كانت هالكه لا يضمن وقالا ان كان العبد ماذونا له او مكاتبا او مكان المال المسروق منه فكما قال ابو حنيفه وان كان محجورا عليه والمال قايم في يده عند ابي يوسف يقطع والمال للمولى الا ان يصدقه المولى فيدفع الى المسروق منه وقال محمد لا يقطع والمال ان المولى وقال زفر لا يقطع في الوجوه كلها والمال للمولى الا ان يكون ماذونا له في التجارة فيصح اقراره في المال ويصدقه المولى لان اقراره بالقطع يتضرر به المولى فلا يقبل اقراره عليه قلنا صحة اقراره من حيث انه ادمي ثم يتعدى الى المالية في ضمنه فيصح ولمحمد ان اقرار المحجور عليه بالمال باطل فلا يقطع بخلاف الماذون له لان اقراره بما في يده من المال صحيح فيصح في حق القطع تبعا ولابي يوسف انه اقر على نفسه بالقطع فيصح وعلى المولى بالمال فلا يصح والقطع قد يجب بدون المال كما اذا قال الثوب الذي مع عمرو سرقه زيد فانه يقطع ولا يصدق اقراره في الثوب ولابي حنيفه ان الاقرار بالقطع قد صح لكونه ادميا فيصح بالمال بناء عليه لان الاقرار يلاقي حال البقاء والمال فيها للقطع حتى يسقط عصمة المال باعتبار القطع ويستوفي القطع بعد هلاك المال في كل هذا والخلاف راجع الى ان المال اصل او القطع او كلاهما فعنده القطع هو الاصل والمال تابع وعند محمد المال هو الاصل فلا يثبت القطع بدونه وعند ابي يوسف كلاهما اصل وحكى الطحاوي ان الاقاويل الثلاثة مروية عن ابي حنيفه فقوله الاول اخذ به محمد والثاني اخذ به ابو يوسف ولا يجتمع قطع يد السارق وضمان المال عندنا مطلقا يعني في الهلاك والاستهلاك واليسار والاعسار وعند الشافعي يجمع بينهما مطلقا لانهما حقان مختلفان في السبب فيستوفي كل منهما لان القطع حق الشرع وفيه ترك الانتهاء عما نهي عنه والضمان حق العبد وسبب اخذ المال وبه قال احمد وزفر وعند مالك يجمع بينهما اذا كان السارق موسرا وان كان معسرا فلا واما اليسار فشرط عنده من حين السرقة الى القطع وعند اشهب الى ان تقام عليه السرقه

لكن

ولنا قوله عليه الصلاة والسلم لا غرم على السارق بعد القطع اخرجه الدارقطني
ورواه ابو حنيفة عن ابن مسعود ولم يرد عن غيره خلاف فان قلت الحديث معلول
وقال الدارقطني في اسناد سعد ابن عصيم وهو مجهول ويروى من جهة كلها لا تثبت
ولو سلم احتمل انه درى بنفي الغرم نفي العذاب في الاخرة ويحتمل انه اراد اجرة الجلاد
ويحتمل انه اراد نفي الضمان ابدا كما كان في بدء الاسلام ومع هذه الاحتمالات لا يمكن
الاحتجاج به لنفي الضمان قلت قول الدارقطني لا يقبل اذا انفرد وانما تكلموا في
الحديث من حيث اسناده لانه رواه المسور عن عبد الرحمن بن عوف والمسور لم
يلقه وهذا ان ثبت فهو صفة الارسال والنبي عليه الصلاة والسلام ذكر الغرم منكرا
في موضع النفي والنكرة في موضع النفي تعم فينتفي عنه جميع انواع الغرم وقال
الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير روى عن محمد بن الحسن رحمه الله انه قال ان
لم يجب عليه الضمان في الحكم والقضا واما فيما بينه وبين الله تعالى فالضمان واجب وهذا
القول احسن **وترد العين لو كان قايما** يعني اذا قطع السارق وكانت المسروقة قايمة
في يده ترد على صاحبها لقيام ملكه فيها وان كانت هالكة لا يضمن وان استهلكها
وكذا في رواية ابي يوسف وابي حنيفة وهو المشهور وفي رواية الحسن عن ابي حنيفة
يضمن وعن ابن سماعة عن محمد انه يفتى باداء القيمة لانه اتلف مالا محظورا بغير حق
ولا يحكم به لانه يودي الى ايجاب ثانيا في القطع وكذلك في قاطع الطريق اذا اخذ مالا
وقتل نفسا يفتى باداء الضمان وكذا الباغي لان السبب قد انعقد ونفذ الحكم
بعارض فلا يتغير في حق الفتوى وفي الكافي هذا اذا كان بعد القطع وان كان قبله
فان قال المالك انا اضمنه لم يقطع عندنا وان قال انا اختار القطع ولا يضمن **ولو قطع**
السارق **لبعض السرقات** بان سرق سرقات فهو بجميعها فهو بعد ذلك **لا يضمن شيا**
عند ابي حنيفة وقالا يضمن كلها الا التي قطع بها ولو حضروا جميعا وقطعت يده
بخصومتهم لا يضمن شيا بالاتفاق خلافا للشافعي ولهما انا اسقط الضمان القطع
وهو حصل للحاضر فلم يوجد لغيره فبقيت اموالهم معصومة وله ان الواجب بالكل
قطع واحد حق الله تعالى فاذا استوفى كان للكل وعلى هذا الخلاف اذا سرق من واحد نصابا
مرارا ثم قطع لاجل نصاب واحد **ولو شق** السارق **ما سرق** بان كان ثوبا فشقه

نصفين في الدار قبل ان يخرجه منها ثم اخرجه فقيمته عشرة دراهم بعد الشق قطع عندهما لان الشق ليس سبب موضوع للملك شرعا وانما هو سبب للضمان وانه هو سبب للضمان وانما يثبت الملك ضرورة ان لا يجتمع اليه الان في ملك واحد ومثله يورث الشبهة وقال ابو يوسف لا يقطع لانه احدث فيه سبب الملك فصار شبهة وهذا الخلاف فيما اذا اختار تضمين النقصان واخذ الثوب وان اختار تضمين القيمة وترك الثوب عليه لا يقطع اتفاقا وهذا ان كان النقصان فاحشا وان كان يسيرا قطع بالاجماع فتكلموا في الفرق بين الفاحش واليسير فقيل ان اوجب الخرق نقصان ربع القيمة فصاعدا فهو فاحش وما دونه يسير وقيل ما يصلح الباقي لثوب فهو فاحش واليسير ما لا يصلح وقيل ما ينتقص به نصف القيمة فاحش وما دونه يسير وما فوقه استهلاك والصحيح ان الفاحش ما يفوت به بعض العين او بعض المنفعة واليسير ما لا يفوت به شيء من المنفعة بل يتعيب به فقط وهذا الخيار يثبت به ما لم يكن اتلافا واذا كان اتلافا فله تضمين جميع القيمة من غير خيار ويملك السارق الثوب ولا يقطع وحد الاتلاف ان ينقص اكثر من نصف القيمة ولو سرق شاة فذبحها في الدار ثم اخرجها لا يقطع لان السرقة تمت على اللحم ولا قطع فيه ولو صنع السارق الذهب او الفضة التي سرقها دراهم او دنانير قطع ويردها اي الدراهم والدنانير الى المسروق منه عند ابي حنيفة وقالا لا سبيل للمسروق منه عليها واصل هذا الخلاف في الغصب والغاصب هل يملك الدراهم والدنانير بهذه الصيغة ام لا بناء على انها متقومة فعنده لا يملك لانها لا تتقوم وعندهما فلذلك تقومها وجوب القطع وقيل يجب لانه صار بالصيغة شيئا آخر فلم يملك عينه وعلى هذا الخلاف اذا اتخذه حليا او انية ولو سرق ثوبا ثم صبغه احمر فقطع لا يرد اي لا يجب عليه رده ولا يضمن ايضا عندهما وقال محمد يوخذ منه الثوب ويعطى ما زاد الصبغ فيه لان عين ماله من كل وجه وهو اصل والصبغ تبع فكان اعتبار الاصل اولى ولهما ان صبغ السارق في الثوب قائم صورة ومعنى وحق صاحب الثوب قائم صورة لا معنى حتى اذا هلك عنده او استهلكه لا يجب عليه الضمان فكان حق السارق احق بالترجيح وعند الثلثة يوخذ منه الثوب بلا ضمان شيء

فلو

فلو صبغ السارق الثوب اسود يرد على صيغة المجهول اي يرده السارق الثوب المسروق على مالكه عند ابى حنيفه مجانا لان السواد نقصان عنده وقال ابو يوسف ليس له اخذه لان السواد زيادة منفصله وقال محمد هو كالاحمر فيرده الى المالك ويضمن المالك ما زاد الصبغ فيه هذا باب

في بيان احكام قطع الطريق شروطه في ظاهر الرواية ثلاثة الاول ان يكون من قوم لهم قوة وشوكه الثاني ان لا يكون في مصر ولا فيما بين القرى والثالث ان يكون بينهم وبين المصر مسيرة سفر وعند ابي يوسف انهم لو كانوا في المصر ليلا او فيما بينهم وبين المصر مسيرة سفر يجري عليهم احكام قطاع الطريق وعليه الفتوى لمصلحة الناس اخذ قاصد قطع الطريق قبله اى قبل قطع الطريق ومراده قبل ان يقتل نفسا اوقبل ان ياخذ مالا قال الشارح انها ترجع الى غير المذكور ومراده انه راجع الى ما قلنا في قولنا قبل ان يقتل نفسا وقبل ان ياخذ مالا وهذا تعسيف جدا بل الضمير يرجع الى قطع الطريق كما ذكرنا لان احوال قاطع الطريق اربعة الاولى ان يوخذ قبل قتل النفس اخذ المال اشار الشيخ الى ذلك بقوله قبله بمرتبين حكم هذا الفصل بقوله حبس حتى يتوب لقوله تعالى إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله الايه والمراد منه والله اعلم التوزيع على الاحوال لتفاوت الجنايات ففي الحالة الاولى هو الحبس وهو النفي المذكور في الايه الشريفه لان الحبس نفي لهم ودفع لفسادهم وعند مالك الامام مخير اي شيء شاء من هذه الاجزاء فعل بكل واحد من الجناية لان كلمة او يقتضي ذلك قلنا انها مقابله بالجنايات فانقضت الانقسام وعند الشافعي ينفى من بلد وعنه يحبس ستة اشهر وعنه سنه وعند احمد يشرد في بلد ياوي اليه وان اخذ قاطع الطريق مالا معصوما فان كان لمسلم او ذمي واحترز عن مال المستامن فانه غير معصوم قطع يده ورجله من خلاف وهي الحالة الثانية المذكورة في الاية وهي ان ياخذ بعد ما اخذ المال ولم يقتل النفس واصاب كل واحد منهم نصابا فانه يقطع يده اليمنى ورجله اليسرى وعند مالك الى مقدار ما سرق قطع وان قتل قاطع الطريق نفسا محرمه ولم ياخذ المال قتل حدا اي من حيث كونه حدا حقا لله تعالى وان عفى الولي اي ولي المقتول وهو واصل بما قبله اي ولو عفا الاولياء لم يلتفت الى عفوهم وشرطه ان يكون القتل موجبا للقصاص من مباشرة

الكل وقال الشافعي يقتص لانه قتل قلنا القطع حق الله تعالى وكذا القتل لانه
قسيمه ولتسميته جزاء يشعر بذلك لانه اسم لما يجب لله تعالى وهذه هي الحالة الثالثة
وان قتل قاطع الطريق نفسا واخذ المال وهي الحالة الرابعة وحكمها ما ذكره بقوله
قطع يده ورجله من خلاف وقتل وصلب فالحاصل ان الامام مخير عند ابي حنيفة بين
امور ثلاثة ان شاء قطع وقتل وصلب على ما ذكره وان شاء قتل فقط اشار اليه بقوله
او قتل وان شاء صلب اشار اليه بقوله او صلب وكل هذه الافعال على صيغة المجهول
وفاعلها في الحقيقة هو الامام بقول ابي حنيفة قال زفر وعند محمد يقتل او يصلب ولا
يقطع وابو يوسف معه في المشهور وعن ابي يوسف انه يصلب مطلقا يعني قبل
القتل او بعده وعند الشافعي واحمد يصلب فقط ولا يقطع وعند مالك ان كان جلدا يصلب
والا فلا ويصلب قاطع الطريق حال كونه حيا ثلاثة ايام ويبعج اي يطعن بطنه برمح
حتى يموت لان هذا ابلغ في الردع وعن الطحاوي انه يقتل ثم يصلب وهو قول الشافعي
ولا يترك اكثر من ثلاثة ايام لانه يتغير ويؤذي الناس وهو الاصح عن الشافعي وعن ابي
يوسف انه يترك حتى يتقطع ويسقط لانه ابلغ في الارداع وعند احمد انه يترك
بقدر ما يحصل التشهير وعن مالك هو مفوض الى الامام ولم يضمن قاطع الطريق
ما اخذه من المال بعد ما اقيم عليه الحد في السرقة الصغرى وغير المباشر في قاطع الطريق
كالمباشر في الاخذ والقتل حتى تجري احكامه عن الكل بمباشرة بعضهم وقال الشافعي
لا يحد الا المباشر كحد الزنا ولنا انه حكم يتعلق بالمحاربة فيستوي فيه الرد والمباشرة
كاستحقاق السهم في القسمة والعصا والحجر في القتل كالسيف بخلاف القصاص لانه
يقصد القتل والقصد مبطن لا يعرف فيستدل عليه باستعمال القتل وان اخذ قاطع
الطريق مالا او جرح قطع يده ورجله من خلاف وبطل حكم الجرح لانه لما وجب الحد
حقا لله تعالى واستوفي بقطع اليد والرجل سقطت عصمة النفس حقا للعبد كما يسقط
عصمة المال وان خرج قاطع الطريق فقط ولم ياخذ مالا ولم يقتل لا يحد لان هذه ليس منها
حد فلا يسقط حق العبد فيقتص فيما فيه القصاص ويلحد الارش في غير ذلك للاوليا
او قتل قاطع الطريق نفسا فتاب قبل ان يوخذ فكذلك لا يحد للتوبة ويصير الامر
الى الاوليا في القصاص والارش على ما مر او كان بعض القطاع غير مكلف بان كان صبيا

البعض
او مجنونا فكذلك لا يحدون كلهم لانها جناية واحدة قايمة بالكل فكان فعل
بعض العلة فلا تترتب عليه الحكم وعن ابي يوسف اذا باشر العقلا منهم القتل
يحد الباقون لان المباشر هو الصبي او المجنون فالحكم بالعكس وبه قالت الثلاثة وفي
قول غير مكلف اشار الى ان المراة اذا اقطعت الطريق يجري عليها الاحكام وقيل
لا تكون قاطعة طريق لان بنيتها لا تصلح للحرب وعن ابي يوسف انها تقطع ولا تصلب
والاخرس في هذا كالصبي خلافا لابي يوسف او كان بعض القطاع ذا رحم محرم من
المقطوع عليه فكذلك لا يحدون لان القافلة كالحرز فقد حصل الخلل في الحرز في حقهم
فسقط الحد وسوا كان المال الماخوذ مشتركا بين من قطع عليهم الطريق او غير مشترك
وهو الصحيح وعند الثلاثة يحد غيرهم واذا سقط الحد كان القصاص والتضمين الى
الاوليا او قطع بعض القافلة على البعض فكذلك لا يحدون لان الحرز واحد وصارت
القافلة كبيت واحد او قطع شخص الطريق ليلا او نهارا بمصر او في مصر او قطع ليلا او نهارا
بين مصرين فكذلك لا يحد لان قطع الطريق بقطع المار ولا يتحقق ذلك في مثل هذه
الاماكن لان الغوث يلحقهم ساعة فساعة فلا يمكنهم المكث فيه وعند الشافعي
يكون قاطع الطريق في المصر لوجود حقيقة القطع وعن ابي يوسف ان قصد والي
مصر بالسلاح يجري عليهم احكام قطاع الطريق وان قصد بالحجر او الخشبة فان
كان خارج المصر فكذلك الحكم لان الغوث لا يلحقهم وان كان بالنهار لا يجري عليهم
احكام قطاع الطريق واستحسن المشايخ هذه الرواية وبه يفتى لم يحد جواب المسايل
المذكورة في قوله وان خرج الى هنا واذا لم يحد يكون الامر الى الاوليا اشار اليه بقوله
فاقاد اي اقتص الولي اي ولي المقتول في المسايل المذكورة ان شا او عفى عنهم في
القصاص والمال جميعا لان الحق له ومن خنق في المصر غير مرة اراد الخنق عادة له
قتل به اي بسبب ذلك سياسة دفعا لشره وفتنته عن العباد وفي قوله غير مرة اشار
الى انه لا يقتل بمرة واحدة وقال في الهداية ومن خنق رجلا حتى قتله فالدية على عاقلته
عند ابي حنيفة وفي الجامع الصغير عن محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في الرجل خنق
مخنقة خناقا حتى قتله فالدية على عاقلته فان وجد وقد خنق غير مرة في المصر وغير
المصر فللامام ان يقتله وذكر المخنقة في الخواص واراد بها ان القصاص لا يجب مع ذلك وقال

فخر الاسلام البزدوي مخنقة الخناق وهي الوتر وما يجري مجراه وليس ذلك بشرط لكنه بني على العادة والله اعلم هذا كتاب في بيان احكام السير وهو جمع سيرة وهي الطريقة خيرا كان او شرا ومنه سيرة العمرين اي طريقتهما وسمي هذا الكتاب بذلك لانه يجمع سير النبي صلى الله عليه وسلم في مغازيه وسير اصحابه رضي الله عنهم وما نقل عنهم في ذلك الجهاد هو بذلك طاقته وتحمل المشقة في سبيل الله تعالى لاعلاء كلمته ونصرة دينه وهو فرض كفاية اما كونه فرضا فلقوله تعالى اقتلوا المشركين وغيره من الايات التي فيها من الامر بقتالهم ولقوله عليه الصلاة والسلام امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله الحديث واما كونه كفاية فلانه لم يشرع لعينه اذ هو قتل وافساد في نفسه وانما شرع لاعلاء كلمة الله تعالى واعزاز دينه ورفع الفساد عن العباد فاذا حصل في البعض سقط عن الباقين كصلاة الجنازة ورد السلام واشار بقوله ابتدا الى ان قتال الكفار فرض وان لم يبدؤنا كما مر من النصوص وقال الثوري لا يجب ما لم يبدؤنا ويجوز القتال في الاشهر الحرم وقال عطا لا يجوز قلنا تحريم القتال في الاشهر الحرم منسوخ وانتصابه على الظرفية بتقدير في اي في ابتداء الامر منا وان لم يكن منهم وان قام به اي بالجهاد بعض من الناس سقط عن الكل عن الذين جاهدوا والذين لم يجاهدوا وحكم فرض الكفاية ان البعض اذا قام به يسقط عن الباقين كما ذكرنا والا اي وان لم يقم به البعض اثموا اي الكل بتركه لانه واجب على الكل فياثمون بتركه ولا يجب الجهاد على صبي لعدم الخطاب وامراة وعبد لاشتغالهما بخدمة الزوج واعمى ومقعد واقطع اي مقطوع لعجزهم اللازم والجهاد فرض ان هجم اي عليه العدو فحينئذ يتعين على الكل فتخرج المراة بلا اذن زوجها و[العبد] سيده لان الفروض المتعينة مقدمة على حق المولى والزوج اصله صلاة الفرض وكذا الولد يخرج بغير اذن والديه وفي غير النفير العام لا يخرج الا باذنهما وكذا كل سفر فيه خطر وان لم يكن فيه خطر فلا باس بان يخرج بغير اذنهما اذا لم يضيعهما والاجداد والجدات مثلهما وكذا المديون لا باذن دائن الا في النفير العام وكره الجعل بضم الجيم وهو الذي يضربه الامام على الناس للذين يخرجون للجهاد ان وجد فيء اي شيء من مال الغنيمة الموضوع في بيت المال لانه يشبه الاجر على الطاعة فحقيقته حرام فيشبه ما يكره والا اي وان لم يوجد في بيت المال الجعل لا باس عند الحاجة وقد اخذ النبي صلى الله عليه وسلم دروعا من صفوان عند الحاجة

مسئلة
وان لم يوجد في بيت المال لا باس عند الحاجة

بنفير

بغير رضاه وعمر رضي الله عنه كان يغزي العرب عن ذي الحليله ويعطي الشاخص
فرس القاعد وقيل يكره ايضا والصحيح الاول والشاخص هو الذاهب الى العدو واصله
من شخص من مكان الى مكان اذا سار في ارتفاع فاذا سار في حدور فهو هابط كذا قاله
ابن زيد فان حاصرناهم اي الكفار ندعوهم الى الاسلام اولا بما روي عن ابن عباس
رضي الله عنهما انه قال ما قاتل رسول الله صلى الله عليه وسلم قوما قط الا دعاهم رواه احمد
فان اسلموا كففنا عن قتالهم لحصول المقصود ولما روي انه عليه الصلاه والسلام اذا امر
اميرا على جيش او سريه امره به في حديث فيه طول رواه احمد ومسلم والترمذي وصححه
هذا فيمن تقبل منهم الجزية كاهل الكتاب والمجوس وعبدة الاوثان من العجم واما من
لا يقبل منهم كالمرتدين وعبدة الاوثان من العرب فلا ندعوهم الى اداء الجزيه لعدم
الفائدة اذ لا يقبل منهم الا الاسلام فان قبلوا اداء الجزيه فلهم ما لنا من المنافع وعليهم
ما علينا من المضار ولا نقاتل من لم تبلغه الدعوه بفتح الدال وكذا في الدعوة الى الطعام
واما في النسب فبكسر الدال كذا لكافة العرب الا عدي الرباب فانهم يكسرون دعوة الطعام
ويفتحون في النسب وقيل الفتح في الطعام والضم في الحرب والكسر في النسب وانما لا نقاتل
من لم تبلغه الدعوة الى الاسلام لما روينا فان قاتلهم قبل الدعوة اثم للنهي عنه ولا غرم
خلافا للشافعي وندعو ندبا اي استحبابا وهو نصب على التمييز من بلغته الدعوه
مبالغة في الانذار ولا يجب ذلك لما روي عن البراء ابن عازب انه قال بعث رسول
الله صلى الله عليه وسلم رهطا من الانصار الى ابي رافع فدخل عبد الله بن عتيك بيته
ليلا فقتله وهو نائم رواه احمد والبخاري وفي المحيط تقديم الدعوة الى الاسلام على القتال
كان في ابتدا الاسلام حين لم ينتشر الاسلام ولم يستفض واما بعدما انتشر واستفاض ض
وعرف كل مشرك الى ما يدعى يحل له القتال قبل الدعوة والا اي وان لم يقبلوا الجزيه
نستعين بالله تعالى عليهم ونحاربهم بنصب المجانيق على حصونهم واسوارهم
وهو جمع منجنيق لما روى الترمذي ان النبي صلى الله عليه وسلم نصب المنجنيق على اهل
الطايف واحرق رسول الله صلى الله عليه وسلم بويره كان فيها نخل وهي بضم
البا الموحده موضع من بلد بني النضير ونحاربهم ايضا بانواع الحرب وحرقهم بالنار
او حرق ديارهم وامتعتهم ونحو ذلك وغرقهم بتسييب الماء على دورهم وبساتينهم

وعلى انفسهم ايضا وقطع اشجارهم وافساد زروعهم او بارسال الدواب فيها والقاء النار ونحو ذلك ورميهم بالنبل والحجارة لان في هذه الاشيا الحاق الغيظ لهم وتفريق شملهم وهذا كله بالاجماع الا في رواية للشافعي واحمد يفعل بهم ما يفعل بنا وقوله وان تترسوا ببعضنا واصل بما قبله يعني يجوز رميهم وان كانوا يتترسون ببعض المسلمين الذين عندهم من الاسارى او التجار لان دفع الضرر العام يجوز مع الضرر الخاص ولكن يقصدون بالرمي الكفار لان التمييز بالنية ممكن وهو معنى قوله ونقصدهم اى الكفار حتى لو اصيب منهم لم يجب عليه الكفارة والدية عند الصحابة وبه قال الحسن ونهينا اى نهانا الشارع عن اخراج مصحف واخراج امراة في سرية وهي اربعمائة رجل حال كونها يخاف عليها لما فيه من تعريض المصحف على الاستخفاف وهو المراد بقوله عليه الصلاة والسلام لا تسافروا بالقران في ارض العدو وقيل قارى القران وتعريض المراة على الضياع والفضايح وان كان العسكر عظيما فلا باس باخراجهما لان الغالب عليه السلام ونهينا ايضا عن غدر اى خيانة ونقض عهد وغلول وهو السرقة في الغنيمة وعن مثلة ايضا ان يجدع المقتول او يقطع عضوه لقوله عليه الصلاة والسلم لا تمثلوا ولا تغدروا ولا تقطعوا اليد رواه احمد وابن ماجه واختار الذي بعد الظفر ولا باس به قبله لانه ابلغ في كبتهم واضرارهم وهذا الحسن ونهينا ايضا عن قتل امراة في رواية انه عليه الصلاة والسلم نهى عن قتل النسا رواه البخاري ومسلم واخرون وعن قتل غير مكلف مثل الصبيان والمجانين لما روينا وعن قتل شيخ فان لقوله عليه الصلاة والسلم لا تقتلوا شيخا فانيا الحديث رواه ابو داود وعن قتل اعمى ومقعد لعدم تحقق الحرب منهما وقال الشافعي يقتلان وكذلك الشيخ الا ان يكون احدهم اى احد الثلاثة الذي لا يجوز قتلهم ذا راى اى صاحب راى وتدبير في امر الحرب او يكون احدهم ملكا فحينئذ يقتل لان في قتله كسر شوكتهم وازالة ضررهم عن المسلمين وقد صح ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قتل دريد بن الصمة وكان ابن مائة وعشرين سنة وقيل ابن مائة وستين سنة لانه كان صاحب راى وهو اعمى ونهينا ايضا عن قتل اب مشرك لقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا وليست البداية بالقتل من المعروف وليأب الابن يعني يمتنع عنه اذا ادركه في الصف وجيء

يقتله غيره لحصول المقصود بقتله وان لم يكن ثمه من يقتله لا يمكنه الرجوع حتى
لا يعود حربيا علينا ولكنه يلجئه الى مكان ليستمسك به حتى يجى غيره فيقتله وان قصد
الاب قتله ولم يكنه دفعه فلا باس بقتله لان هذا دفع عن نفسه وهو له ان يدفع ابا
المسلم بالقتل اذا قصد الاب قتله فالكافر اولى وكذا له ان يوثر حياته الا ترى
انه لو كان للابن ما يكفى احدهما فللابن ان يشربه وان كان للاب يموت عطشا ولهذا
يحبس الاب شفقة ولده دون دينه ومع هذا لو قتله لا يجب عليه شئ لعدم العاصم
واجداده وجداته من قبل الام والاب ولا يكره قتل اخيه وخاله وعمه المشركين بخلاف اخيه
الباغى حيث لا يجوز له قتله وكذا يجوز له قتل ابنه الكافر لانه لا يجب الحياة ولهذا عليه نفقة
ابنه المحارب ونصالحهم اى الكفار ولو كان الصلح بمال يوخذ منهم او يدفع اليهم
ان كان الصلح خيرا فى حق المسلمين لقوله تعالى وان جنحوا للسلم فاجنح لها اى مالوا الى
الصلح بخلاف ما اذا لم يكن فيه خير لا يكون ترك جهاد صورة ومعنى وهو فرض فلا يجوز تركه
من غير عذر ثم المال الذى يوخذ منهم بالصلح يصرف مصارف الجزية وننبذه اى ننقض
الصلح بعد حصوله لو كان نقضه خيرا لان المصلحة لما تبدلت كان النقض جهادا ويكون
النبذ كذلك وان كان غير منتشر فان امنهم واحد من المسلمين سرا يكتفى بنبذ ذلك
الواحد وهو على قياس الاذن بالحجر اذا اصلحهم مدة نرى نقضه فيها واما اذا
مضت المدة يبطل الصلح بمضيها فلا ننبذ اليهم ولو كان الصلح على جعل فنقضه قبل
مضى المدة رده عليهم بحصته ونقاتل بعد الصلح بلا نبذ لو خان مليكهم لان النبذ
لنقض العهد وقد انتقض بالخيانة منهم ونصالح المرتدين بلا اخذ مال منهم لان
الاسلام مرجو منهم فجاز تاخير قتالهم طمعا فيه اذا كان فيه مصلحة وانما لم يوخذ منهم
مالا لانه يشبه الجزية وهم لا يقبل منهم الجزية فكذا هذا فان اخذ المال منهم على الصلح لم يرد
عليهم لان اموالهم غير معصومة ولم نبع سلاحا منهم اى من اهل الحرب لورود النهى
فيه وكذا الكراع والحديد والرقيق سواء قبل الصلح او بعده ولم نقتل من امنه منهم حر او حرة
لان امان واحد من المسلمين كامان الكل وجماعة صحيح لقوله عليه الصلاة والسلام دمة المسلمين واحدة
يسعى بها ادناهم رواه احمد الذمة العهد وادناهم اى اقلهم عددا وهو الواحد ولاجازة
عليه الصلاة والسلام امان ام هانى رجلا من المشركين يوم فتح مكة فيما رواه البخارى ومسلم واحمد

وانما قيد الحربية في الواحد لان الرقيق ليس من اهل الجهاد **وينبذ** الامام امان
الواحد **لو كان شرا** بان كان فيه مفسدة رعاية للمسلمين ويؤدبه الامام لانفراده برأيه
**وبطل امان ذمي** لانه متهم بهم **وامان اسير وتاجر** لانهما مقهوران تحت ايديهم فلا يخلو
الامان يكون من الخوف وكذا امان المسلم الذي اسلم فيهم ولم يهاجر الينا **وامان عبد
محجور عليه عن القتال** عندهما وعند محمد يجوز امانه لمطلق ما روينا وبه قال الشافعي
ومالك واحمد في رواية وذكر الكرخي ان ابا يوسف مع محمد وهما ان يصرف الى الموت
وانه لا يعرى عن احتمال الضرر والله اعلم هذا **باب** في بيان احكام
**الغنايم وقسمتها ان فتح الامام بلاد الكفر عنوة** يعني قهرا وغلبة وانتصابها على التمييز
فهو مخير فيه ان شا **قسم بيننا** اراد بين الغانمين بعد اخراج الخمس **او اقر
اهلها عليها ووضع الجزية** على روسهم **والخراج** على اراضيهم وقال الشافعي ليس
له ذلك لانها صارت للغانمين بواسطة استيلائهم وقهرهم فلا يجوز اخذها
منهم وبه قال احمد في رواية ولنا ما روي عن عمر رضي الله عنه انه قال اما والذي
نفسي بيده لولا ان اترك الناس ببانا ليس لهم من شي ما فتحت قرية الا قسمتها
كما قسم رسول الله صلى الله عليه وسلم خيبر لكن اتركها خزانة لهم يقتسمونها رواه البخاري
وفعل عمر رضي الله عنه بسواد العراق ما ذكرنا بموافقة الصحابة رضي الله عنهم ولو
طابت انفسهم بوقف اراضيها عليهم وقفها عند الشافعي واحمد ومالك في رواية
واحمد في رواية تصير وقفا عليهم بنفس الظهور وعنهما تخير الامام بين القسمة
والوقف وقال بعض اصحابنا الاولى القسمة بين الغانمين عند حاجتهم فان لم
يكن لهم حاجة يجعل لنوايب المسلمين وهذا كله في العقار واما المنقول وحده فلا
يجوز به المن عليهم لانه لم يرد به الشرع **وقتل الامام الاسرى** ان شا كما قتل رسول
الله صلى الله عليه وسلم بني قريظة فانه قتل مقاتلهم واسترق ذراريهم **او استرق**
الامام اي جعلهم ارقا دفعا لشرهم مع انتفاع المسلمين بهم **او تركهم** الامام هو **احرارا**
حال كونهم **ذمة لنا** اي للمسلمين نضع عليهم الخراج كما فعل عمر رضي الله عنه الا من مشركي
العرب فانه لا يقبل منهم الا السيف او الاسلام وكذلك المرتدون **وحرم الفدا** ايضا عند ابي
حنيفة يعني لا يجوز الفدا اذ يفادي الامام بالاسارى اي لا يعطي اساراهم ويستنقذ بهم

اسارى

اسارى المسلمين من ايديهم وقالا يجوز مفاداة الاسارى باسارى المسلمين واما
المفاداه بالمال فلا يجوز عندنا وقال الشافعى يجوز الامران لقوله تعالى فاما منا بعد
واما فداء اى فاما تمنون لنا واما تفدون فدآ وعن محمد لا باس به عند الحاجه وهو رواية
عن ابى حنيفه وعن ابى يوسف يجوز ذلك قبل القسمة لا بعدها لما قلنا نسخ ذلك باية
السيف ولهما فى جواز مفاداه الاسارى بالاسارى ان فى ذلك تخليص المسلم من يد الكافر
وذلك اولى من قتل الكافر والانتفاع به وله ان المفاداة اعانة لاعدا الدين وتقوية لهم
بعود الاسارى عليهم حربا علينا ودفع شر الحرب اولى من استبقاء الاسير المسلم
**وحرم المن** على الاسارى ايضا وهو ان يطلقهم مجانا بغير اخذ شى وقال الشافعى يجوز
كما فعله عليه الصلاة والسلام من المن على بعض الاسارى يوم بدر وبه قال مالك واحمد
ولنا قوله تعالى اقتلوا المشركين حيث وجدتموهم وهذا ناسخ لما رواه **وحرم ايضا عقر مواش**
وهو قطع عراقيبها لانه مثلة وقال مالك يعقر لئلا ينتفع بها وقوله **شق اخراجها**
حمله وقعت لمواشى يعنى اذا عاد الامام الى دار الاسلام ولهم هناك مواش عجزوا عن سوقها
معهم واخراجها عن دار الحرب لا تعقر ولا تترك هناك ايضا **فتذبح وتحرق** لان ذبح
الحيوان لغرض صحيح جايز وفى ذبحها كسر شوكة الاعدآ واعدامهم هذه المنفعه المرغوبة
فيها وانما تحرق بعد الذبح قطعا لمادة الانتفاع وعند الشافعى تتركها هناك ولا يذبحها
وبه قال احمد ولنا ما قلنا وتحرق الاسلحة وما لا يحرق منها يدفن فى مكان لا يقفون عليه
لا ينتفعون بها وان تعذر نقل السبى تقتل الرجال منهم وتخلى الذرارى فى موضع حتى يموتوا
جوعا وعطشا لئلا يعود ضررهم علينا بالتوالد **وحرم ايضا قسمة الغنيمة فى دارهم** اى فى دار
اهل الحرب وقال ش تجوز بعد استقرار الهزيمة وهذا بنى على اصل وهو ان الملك لا
يثبت قبل الاحراز بدار الاسلام عندنا وعنده يثبت وبنى على هذه مسايل منها اذا لحقهم
مدد قبل الاحراز بالدار يشاركهم عندنا خلافا له ومنها ان واحدا من الغانمين لو وطى امة
من السبى فادعاه لا يثبت نسبه عندنا خلافا له فيجب العقر وتقسم الامة والولد والعقر
بين الغانمين ولو وطى امة من السبى فادعاه لا يثبت نسبه عندنا ومنها عدم جواز بيعها عندنا
خلافا له ومنها ما لو اتلف واحد من الغزاة شيا من الغنيمه يضمن عندنا خلافا له ومنها
ما لو قسم الامام الغنيمه لا عن اجتهاد ولا حاجة الغزاة لا يصح عندنا خلافا لمالك واحمد الا ان [illegible]

قال يوجب قسمة السبي الى دار الاسلام ثم حرمة قسمة الغنيمة في دار الحرب هي قولهما وعند محمد
يكره كراهة تنزيه وقيل جاز بالاتفاق وان قسم عن اجتهاد فهو موضع الخلاف وتحرم
قسمة الغنيمة للايداع اي لاجل ان يودعها عند الغانمين بان لم يجد ما يحمل عليها الغنائم
فقسمها بينهم قسمة ايداع ليحملوها الى دار الاسلام ثم يسترجعها منهم ويقسمها
بينهم فان ابوا ان يحملوها اجبرهم على ذلك باجر المثل وفي رواية السير الكبير لانه دفع
ضرر عام بتحميل ضرر خاص كما لو استاجر دابة شهرا فمضت المدة في المفازة او استاجر
سفينة فمضت المدة وسط البحر فانه ينعقد عليها اجارة اخرى باجر المثل ولا يجبرهم
في رواية السير الصغير لا يجبر على عقد الاجارة ابتدا كما اذا نفقت دابته في المفازة ومع رفيقه
دابة لا يجبر على الاجارة بخلاف ما استشهد به فانه بقا وليس بابتدا وهو اسهل منه وحرم
ايضا بيعها اي بيع الغنائم قبلها اي قبل القسمة وعند الثلاثة تباع والحجة عليهم ما روي عنه
عليه الصلاة والسلام لا يحل لامرئ يؤمن بالله واليوم الآخر ان يبتاع مغنما حتى يقسم ولا
ان يلبس ثوبا من في المسلمين حتى اذا اخلقه رده فيه ولا ان يركب دابة من في المسلمين حتى
اذا اعجفها ردها رواه احمد وابو داود ويشرك اي يشترك الردء بكسر الرا وسكون الدال المهملتين
وهو المعين من اردات اي اعنت وفلان رده فلان اي معينه والمدد فيها اي في الغنيمة لاستوايهم
في السبب الذي هو مجاوزة الدرب الفاصل بين الاسلام ودار الحرب على قصد القتال وقال
الشافعي لا يشاركهم المدد بعد انقضا القتال وهذا مبني على ان السبب هو المجاوزة عندنا
وشهود الوقعة عندنا على ما يجي بيانه ان شا الله تعالى لا يشترك السوقي وهو الذي يخرج
مع العسكر للبيع والشرا بلا قتال فان قاتل يشاركهم لانه بمباشرة القتال ظهر ان قصده
القتال والتجارة تبع له بخلاف ما اذا لم يقاتل وفي قول للشافعي يسهم له لانه شهد الواقعة
ولا يشترك ايضا من مات فيها اي في دار الحرب قبل ان يخرج الغنيمة الى دار الاسلام
واذا مات بعد الاحراز بدارنا اي بدار الاسلام يورث نصيبه وعند الشافعي يورث اذا
مات بعد استقرار الحق بها وبه قال مالك واحمد وهو مبني على الاصل المذكور وينتفع فيها
اي في دار الحرب بعلف الدابة وطعام سوا كان مهيا للاكل او لا يكون ولا يجوز ذبح المواشي من
البقر والغنم والجزور ولكن يردون جلودها في الغنيمة اذا اكل الحبوب والسكر والفواكه
الرطبة واليابسة والسمن والزيت وكل شي ماكول عادة وحطب وسلاح ودهن بفتح الدال

ى دهن ابدانهم او حوافر دوابهم لتغليب لما روى عن ابن عمر رضى الله عنهما انه قال كنا نصيب

في مغازينا العسل والعنب فناكله ولا نرفعه رواه البخارى وفى رواية لايتنا ولون الا للحاجة

لانه مشترك وعند الشافعى واحمد فى قول لا يجوز الادهان بالادوية والسكر والفانيذ وعند

مالك لا ينتفع الى غير القوت وهى الاطلاق لحق له سهم فى الغنيمة او من يوضع له منها غنيا

كان او فقيرا او يطعم من معه من الاولاد والنسا والمماليك وكذلك المؤجر لان له سهما فيها ولا

يطعم الاجير ولا التاجر الا ان يكون خبز الحنطة وطبيخ اللحم فلا باس به حينئذ لانه ملكه بالا

وما لا يؤكل عادة لا يجوز له ان يتناول الادوية والطيب ودهن البنفسج وما اشبه ذلك والباء

فى قوله **بلا قسمة** متعلق بقوله وينتفع بهذه الاشيا بلا قسمة بينهم **ولا يبيعها** اى الاشيا

المذكورة لانها لا تملك بالاخذ وانما ابيح التناول للضرورة فان باع احد شيئا من ذلك يرد ثمنه الى

الغنيمة **وبعد الخروج منها** اى من دار الحرب لا ينتفع بالاشيا المذكورة لزوال الضرورة **وما**

اى الذى **فضل** فى يده من الذى كان اخذه قبل الخروج من دار الحرب لينتفع به **رد الى الغنيمة**

بعد الخروج الى دار الاسلام لزوال حاجته وهذا قبل القسمة وبعدها ان كان غنيا تصدق

بعينه ان كان قايما وبقيمته ان كان هالكا والفقير ينتفع بالعين ولا شى عليه ان هلك لانه

لما تعذر الرد صار فى حكم اللقطة **ومن اسلم منهم** اى من اهل دار الحرب فى دار الحرب **احرز**

بالاسلام **نفسه وطفله** اى اولاده الصغار لوجود العاصم وهو الاسلام فلا يجوز قتله ولا

استرقاقه واولاده الصغار تبعا له فيلحقون به هذا اذا اسلم قبل ان ياخذه المسلمون وان اسلم

بعده فهو عبد لانه اسلم بعد انعقاد سبب الملك وكذلك اذا احرز **كل مال معه** لما ذكرنا **او**

كان له **وديعة عند مسلم او ذمى** وكذلك يحرزه اذ يد المودع **دون ولده الكبير** يعنى لا يجوز

لانه حربى **وزوجته** لانها حربية غير تابعة له فتسترق **وحملها** لانه جزء منها فيتبعها فى الرق

وعند الشافعى لا يكون فيا لانه مسلم تبعا لابيه كالولد المنفصل وبه قال مالك واحمد قلنا المسلم

يسترق تبعا كولد الجارية من غير مولاها مكان هذا فى حق التبع بمنزلة البقا والاسلام لا ينافى بقاء

الرق بخلاف المنفصل لعدم الجزئية **ودون عقاره** لانه ليس فى يده فيكون فيا وقال الشافعى لا

يكون فيا لانه فى يده كالمنقول وهو رواية عن محمد وعن ابى يوسف روايتان ايضا **ودون عبده**

**المقاتل** لانه لما تمرد على مولاه خرج من يده وما كان غصبا فى يد حربى او وديعة فى وكذا اذا كان

فى يد مسلم او ذمى غصب عند ابى حنيفة وقال محمد لا يكون فيا وابو يوسف معه فى رواية وانبع

اباحنيفة فی اخری والله سبحانه وتعالی اعلم هذا فصل فی بیان کیفیة القسمة للراجل سهم
بالاجماع وللفارس سهمان عند ابی حنیفة وقالا له ثلاثة اسهم وللراجل سهمان رواه الجماعة وبه قال
الثلاثة وله قول مجمع ابن حارثة رضی الله عنه قسمت خیبر الی ان قال انه علیه الصلاة والسلام اعطی
الفارس سهمین والراجل سهما رواه احمد وابو داود وحدیث ابن عمر رضی الله عنهما محمول علی
کما روی انه علیه الصلاة والسلام اعطی سلمة بن الاکوع سهم الفارس والراجل رواه احمد
بمعناه ولو کان له ای للفارس فرسان وهو واصل بما قبله ای لا یعطی للفارس الا سهم
ولو کان له فرسان او اکثر وقال ابو یوسف یسهم لفرسین لانه علیه الصلاة والسلام
اعطی الزبیر رضی الله عنه خمسة اسهم ولهما انه علیه الصلاة والسلام لم یسهم یوم خیبر
لصاحب الافراس الا لفرس واحد والصحیح من حکایة الزبیر انه اعطاه اربعة اسهم سهم
له وسهما لامه صفیة وسهمین لفرس رواه احمد فلا یلزم حجة ولئن صح فهو محمول
علی التنفیل کما ذکرنا والبرادین جمع برذون وهو فرس العجم کالعتاق بکسر العین جمع
عتیق وهو الفرس العربی وانما استویا لان ارهاب العدو یضاف الی جنس الخیل وهو
شامل العربی والبرذون والهجین ما یکون من الکوادن وهو جمع کودان یرکب ویشبه
البلید لا یسهم لصاحب الراحلة والبغل لان الارهاب لا یقع بهما اذ لا یقاتل علیهما والعبرة
ای الاعتبار للفارس والراجل عند المجاوزة ای عند مجاوزة الدرب الفاصل بین دار
الحرب ودار الاسلام ودار الحرب حتی لو دخل دار الحرب فارسا فنفق فرسه وقاتل استحق
سهم الفارس ولو دخل راجلا فاشتری فرسا استحق سهم الراجل وعن ابی حنیفة انه یستحق
سهم الفارس وعند الشافعی یعتبر کونه راجلا او فارسا حال انقضاء الحرب لان سبب
الاستحقاق وهو القهر والقتل یوجب اعتبار حال القاتل عند ذلک وبه قال مالک واحمد
ولنا ان الوقوف علی شهود الواقعة متعسر فاقیم المجاوزة التی بها یلحقهم الخوف مقامها
وللمملوک والمراة والصبی والذمی الرضخ بالمعجمتین وهو النصب یعطی علی حسب ما یراه لما روی
عن ابن عباس رضی الله عنهما ان النبی صلی الله علیه وسلم کان یغزو بالنساء فیداوین الجرحی
ویحذین من الغنیمة واما بسهم فلم یضرب لهن وقال ایضا لم یسهم للمراة والعبد الا ان
یحذیا من غنائم القوم رواه احمد ومسلم والمکاتب کالعبد وانما یرضخ لهولاء اذا کانوا قاتلوا
والمراة وان کانت عاجزة عن القتال طبعا ولکن تداوی الجرحی قائمة مقام القاتل والذمی لا

یصلح

يعطى النصيب الا القتال او بدلالته على الطريق ولا يبلغ الرضخ السهم لا فى دلالة
الذمى فانه يزاد على السهم اذا كانت فى دلالته منفعة عظيمة لانه أن ما يأخذه اجره فيعطى
الغاما بلغ ولا يلزم التساوى والتمييز كما يعطى هولآ السهم لما روينا فان قلت روى الترمذى
انه عليه الصلاة والسلام اسهم لقوم من اليهود قاتلوا معه وللصبيان رواه احمد وابو
داود والنسائي ايضا قلت كله محمول على الرضخ والخمس بعد قسمة اربعة اخماس يكون لليتامى
والمساكين وابن السبيل يعطى لكل واحد منهم سهم لقوله تعالى واعلموا انما غنمتم من شئ
فان لله خمسه وللرسول ولذى القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل وعند الشافعى
يقسم الخمس اخماسا سهم لذوى القربى وسهم للنبى صلى الله عليه وسلم يخلفه فيه الامام ويصرفه
الى مصالح المسلمين والباقى للثلاثة ويستوى فى ذوى القربى فقيرهم وغنيهم ويقسم
بينهم للذكر مثل حظ الانثيين ويكون ذلك لبنى هاشم وبنى المطلب ولا يكون لغيرهم
لانه لم يفرق به فى الكتاب ولا فى السنة بين الفقير والغنى ولنا ان الخلفا الراشدين
قسموه على نحو ما قلنا بمحضر من الصحابة فكان اجماعا وبه تبين ان قسمته عليه الصلاة والسلام
لم يكن بطريق الحتم وقدم ذوى القربى اى فقير ذوى القربى يقدمون على الاصناف
الثلاثة اشار اليه بقوله الفقرآ بالرفع على انه بدل من قوله ذوى القربى منهم اى من ذوى
القربى عليهم اى على الاصناف الثلاثة وهم اليتامى والمساكين وابن السبيل والحاصل
ان ايتام ذوى القربى يدخلون فى سهم اليتامى ومساكين ذوى القربى يدخلون فى
سهم المساكين وابنآ السبيل يدخلون فى سهم ابن السبيل ولكن فقرا ذوى القربى
يقدمون على الطوايف الثلاثة ترجيحا للقرابة ولا حق لاغنيآيهم اى اغنيا ذوى القربى
لما ذكرنا مع الخلاف فيه وذكر الله تعالى فى الخمس بقوله فان لله خمسه للتبرك باسمه
فى افتتاح الكلام ان الكل له وهو غير محتاج الى شئ وسهم النبى عليه السلم سقط بموته لانه
كان يستحقه بالرسالة ولا رسول بعده وعند الشافعى يصرف سهمه الى الخليفة وعنه
يصرف الى مصالح المسلمين وهو قول احمد وعن الشافعى انه يرد الى بقية الاصناف كالصفى
اى كسقوط الصفى بفتح الصاد وكسر الفا وتشديد اليا وهو الذى كان عليه الصلاة والسلم
يصطفيه فى الغنيمة من درع او سيف او جارية وكانت من الصفى رواه ابو داود وهذا
مجمع عليه وان دخل جمع اى جماعة من المسلمين ذو منعة اى ذو شوكة دارهم اى دار اهل

الحرب بلا اذن الامام خمس ما اخذوا منهم ما خوذ من دار الحرب قهرا فكان غنيمة فيخمس
وعند الثلاثة لا يخمس الا بالاذن فقط والا اي وان لم يكن للجمع صاحب منعة لا يخمس ما اخذوه
لانه اختلاس وسرقة ولو دخل واحد او اثنان باذن واخذ شيئا لا يخمس في رواية وعلى المشهور
يخمس لانه بالاذن التزم نصرهم بالامداد فصار كالمنعة وللامام ان ينفل بزيادة شي على سهم
بقوله من قتل قتيلا سماه قتيلا باعتبار ما يؤول اليه كما في قوله تعالى اني اراني اعصر
خمرا فله سلبه اى سلب القتيل و يجي عن قريب تفسيره وان ينفل ايضا السرية وهي
اربعمائة رجل جعلت لكم الربع بعد الخمس لانه تحريض على القتال وهو مندوب قال الله
تعالى حرض المومنين على القتال وحرض عليه الصلاة و السلام بالتنفيل على القتال فقال
من قتل قتيلا عليه بينة فله سلبه رواه احمد والبخاري ونفل رسول الله صلى الله عليه
وسلم الربع بعد الخمس في رجعته رواه احمد وابو داود وكان ينفل عليه الصلاة والسلام
في البداة الربع وفي رجعته الثلث رواه احمد والترمذي وابن ماجه وقوله بعد الخمس ليس
على سبيل الشرط ظاهر الا انه لو نفل ربع الكل جاز وانما وقع ذلك اتفاقا الا ترى انه لو
نفل للسرية بالكل جاز فهذا اولى ثم قد يكون التنفيل بغير ما ذكر هنا كالدراهم والدنانير
او يقول من اخذ شيئا فهو له ويدخل الامام بنفسه فيمن قتل قتيلا فله سلبه استحسانا لانه ليس
من باب القضا وانما هو من باب استحقاق الغنيمة بخلاف ما اذا قال من قتلته انا فلي سلبه
حيث لا يستحق لانه خص نفسه به فصار متهما وبخلاف ما اذا قال من قتل منكم قتيلا
فله سلبه حيث لا يدخل لانه ميز نفسه منهم ثم انما يستحق السلب بقتله اذا كان المقتول
مباحا قتله حتى لا يستحق السلب بقتل النسا والصبيان والمجانين ويستحق بقتل
المريض والاجير منهم والتاجر في عسكرهم والذمي الذي نقض العهد وخرج اليهم وينفل
بعد الاحراز اى بعد احراز الغنيمة من الخمس فقط لان حق الغانمين قد تاكد فيه بالاحراز
في الدار ولهذا كان يورث وله لو مات فلا يجوز ابطال حقهم وعند الشافعي ومالك
لا ينفل من الخمس ايضا والسلب للكل اى في جميع الجند ان لم ينفل الامام به للقاتل
وقال الشافعي هو للقاتل اذا كان من اهل ان يسهم له وقد قتله مقبلا لانه اكثر قتالا
فيختص به اظهارا للتفاوت بينه وبين غيره وبه قال احمد ولنا انه ماخوذ بقوة جيش
الاسلام وكان غنيمة موجب ان يقسم قسمة الغنائم وهو اى السلب مركبه اى مركب

المقتول

المقبول وثيابه وسلاحه وما معه على الدابة من ماله في حقيبته اى في وسطه وما عليه
ذلك فلبس بسلب وكذا ما كان مع غلامه على دابة أخرى هذا باب في بيان
احكام استيلاء الكفار بعضهم على بعض سبى الترك اى كفارهم وهو جمع
تركى الروم اى نصارى الروم وهو جمع رومى واخذوا اموالهم ملكوها لان اموالهم
مباحة والاستيلاء على المباح سبب الملك وملكنا نحن اى المسلمين ما نجد من ذلك
اى من الذى سباه الترك من الروم واخذوا من اموالهم ان غلبنا عليهم اى على
الترك لانهم لما ملكوهم واموالهم التحقوا بسائر اموالهم فكما نملك عليهم سائر اموالهم
نملك هذا المال وان غلبوا اى الكفار والعياذ بالله تعالى على اموالنا واحرزوها
بدارهم اى بدار اهل الحرب ملكوها وقال الشافعي لا يملكونها لان هذه الاشيا محظورة
ابتدا وانتها والمحظور لا ينتهض شيا للملك ولنا ان عصمة مال المسلم لتمكنه من
الانتفاع به وبعد الاحراز بدارهم فات تمكنه منه وهذا الاصل في الاموال والاباحة
فيما ملكونها وان غلبنا عليهم اى الكفار الذين غلبوا على اموالنا واحرزوها فمن وجد
ملكه قبل القسمة اى قبل قسمة الامام الغنيمة بين المسلمين اخذه اخذا مجانا يعنى بغير
شى وان وجده بعدها اى بعد القسمة ياخذه بالقيمة ان شا لورود الحديث فيه رواية
ابن عباس رضى الله عنهما هكذا وقال الشافعي ياخذ مجانا في الوجهين وعن احمد لا حق
لمالكه بعد القسمة ويأخذه بالثمن لو اشتراه اى الشى الذى وجده صاحبه بعد القسمة
تاجر دخل دارهم منهم اى من اهل الحرب ان شا وان شا ترك لان اخذه منه مجانا
يستلزم الضرر في حق التاجر هذا اذا اشتراه بنقد وان كان اشتراه بعرض اخذ
بقيمة ذلك العرض ولو كان المبيع فاسدا ياخذه بقيمة نفسه وكذا لو وهبه العدو وقوله
فقا عينه واصل بما قبله اى وان قلع عين العبد الماسور في يد التاجر بعد الشرا اخذ
التاجر وهو المشترى من العدو ارشه اى ارش عينه فلا يحط شيا من الثمن لان
الاوصاف لا يقابلها شى من الثمن في ملك صحيح بعد القبض وعن محمد يسقط حصة الارش من
الثمن كما في الشفيع اذا هدم المشترى وقطع الشجر فان كرر الاسر والشرا بان عدو
عبد رجل فاشتراه رجل تاجر فادخله دار الاسلام ثم اسره العدو ثانيا فادخلوه دارهم فا شتراه
رجل آخر فادخله دار الاسلام اخذ المشترى الاول من المشترى الثانى بثمنه ثانيا ثم اذا

اخذه هو باخذه المالك القديم بالثمنين اذ الثمن الذى اشتراه به الاول عن الحربى والثمن
الذى اشتراه الثانى من الحربى ان شئنا لان المشترى الاول قام عليه بالثمنين احدهما بالشرا
الاول والثانى بالتخليص من المشترى الثانى ولو اراد المالك القديم ان ياخذه من المشترى الثانى
ليس له ذلك لان الاسير الثانى لم يرد على ملكه وكذا لو كان المشترى الاول غايبا وهو
الماسور منه ثانيا كما ذكرنا وكذا لو اشتراه المشترى الاول من التاجر الثانى ليس للمالك
القديم ان ياخذه لان حق الاخذ ثبت للمالك القديم فى ضمن ملك المشترى فلم يعد ملكه القديم
بالشرا الجديد منه ولا يملكون اى الكفار بالغلبة حرنا ومدبرنا وام ولدنا ومكاتبنا لان
المحل للملك هو المال وهو لا ليس بمال وقال مالك واحمد يملك مدبرنا ومكاتبنا
وياخذهما السيد بالقيمة وعن مالك يفدى الامام لام ولد ولا ياخذها سيدها بالقيمة ولا
يدعها فى ايديهم ونملك نحن اى المسلمين بالغلبة عليهم اى على الكفار جميع ذلك اى من
الحر والمدبر وام الولد والمكاتب لهم لان الشرع اسقط عصمتهم حرا لجنايتهم وجعلهم
ارقا وان ند اى هرب اليهم اى الى الكفار جمل فاخذوه ملكوه لتحقق الاستيلاء
عليه وان ابق اى هرب اليهم قن اى رقيق فاخذوه لا يملكونه عند ابى حنيفة لانه
لما انفصل من دار الاسلام ظهرت يده على نفسه وقالا ملكوه بالاستيلا كساير الاموال
وبه قال مالك واحمد واذا لم يثبت الملك فى العبيد عند ابى حنيفة ياخذه المولى القديم بغير
شى مغنوما كان او مشترى او وجده بعد ما اسلم من فى يده او بعد ما صار ذميا ولكن
ان وجده مغنوما بعد القسمة تعوض من كان فى يده من بيت المال وليس له على المالك
جعل الابق لانه عامل لنفسه بزعمه لانه يدعى انه كان غازيا او مشتريا فلو ابق العبد بفرس
ومتاع فاشترى رجل كله اى كلا من العبد والفرس والمتاع منهم اى من الكفار اخذ المالك
العبد اخذا مجانا بغير شى واخذ غيره اى غير العبد وهو الفرس والمتاع بالثمن عند
ابى حنيفة وقالا ياخذ العبد ايضا بالثمن ان شا بنا على الاصل المذكور وان ابتاع اى ان
اشترى كافر مستامن عبدا مومنا وادخله دارهم عتق عند ابى حنيفة وعندهما لا يعتق
لان دار الحرب لا تنافى الملك فيبقى فى يده عبدا على ما كان وكان استحقاق الازالة بالبيع
وقد انتهى بالدخول الى دار الحرب وله ان الله استحق الازالة عن ملك الكافر لا يبقى تحت ذلة
ولا يذهب ماله بلا عوض ما دام فى دار الاسلام واذا عاد اليها سقطت عصمته وعجز القاضى

مسئله
جبر الكافر على بيع العبد المسلم

عن اخراجه عن ملكه فعتق او آمن عبد ثمه اى فى دار الحرب مجانا اى العبد يعنى خرج
الى دار الاسلام او الى عسكر المسلمين اوظهرنا اى او غلبنا عليهم اى على الحرب الذى هو
عندهم عتق ايضا لما روى عن ابن عباس رضى الله عنهما انه قال اعتق رسول الله صلى الله عليه
وسلم يوم الطايف من خرج اليه من المشركين رواه وقوله عتق جواب المسالتين جميعا
كما ذكرنا والله سبحانه وتعالى اعلم هذا باب فى بيان احكام المستامن هو اسم
فاعل من استامن اذا طلب الامان دخل تاجرنا اى تاجر المسلمين ثمه اى دار الحرب حرم
تعرضه لشئ من الدما والاموال منهم اى من اهل دار الحرب لنهيه عليه الصلاة والسلم عن
الغدر الا اذا غدر ملكهم باخذ الاموال او الحبس اوغيره فحينئذ له التعرض فيجوز اخذ
اموالهم وقتل نفوسهم وليس له ان يستبيح فروجهم فان الفرج لا يحل الا بالملك ولا ملك
قبل الاحراز بالدار الا امراته الماسورة اوام ولده اومدبرته ولم يطاهن اهل الحرب لانهم
لا يملكونها بالاستيلا غير انهم اذا وطئوها يكون شبهه فى حقهن فيجب عليهن العدة فلا يجوز
له ان يطاهن حتى ينقضى عدتهن بخلاف امته الماسوره بحيث يجوز له ان يطاها وان
لم يطاها الحربى لانهم ملكوها فصارت من جملة اموالهم فلو اخرج التاجر منهم شيئا
الى دار الاسلام ملكه ملكا محظورا اى خبثا لتحقق السبب وهو الاستيلا على مال مباح
غير انه حصل بسبب الغدر فاوجب ذلك خبثا فيه فيتصدق به اى بذلك الشئ الذى اخرجه
فان اذانه اى التاجر حربى يعنى باعه شيا بالدين اواذان التاجر حربيا بان باعه شيئا
بالدين او غصب احدهما اى التاجر والحربى ابينا الى دار الاسلام وتحاكما عند حاكم
لم يقض الحاكم بشئ لاحدهما على الآخر لان القضا يستدعى الولاية ويعتمدها ولا ولاية
وقت الادانه اصلا ولا وقت القضا على المستامن لانه ما التزم حكم الاسلام فيما مضى
من افعاله والغصب كالادانه ولكن يقضى المسلم برد المغصوب ولا يقضى عليه وقال ابو
يوسف يقضى بالدين على المسلم دون الغصب وكذا لوكانا اى ولوكان المحاكمان حربيين
وقد كان فعلا ذلك اى ما ذكر من الادانه او الغصب بان ادان احدهما الآخر او
غصب ثم استامنا اى اخرجا الى دار الاسلام مستامنين كما ذكرنا وان خرجا اى
الاثنان المذكوران حال كونهما مسلمين وتحاكما عند حاكم قضى بالدين بينهما لوقوعه
صحيحا بتراضيهما ولثبوت الولاية حال القضا لالتزامهما الاحكام بالاسلام لا بقضى بالغصب

لان الغاصب ملكه لورود الاستيلاء على مال مباح ولا يومر بالرد لان ملك الحربي
بالغصب صحيح لان خبث فيه بخلاف المسلم المستامن اذا غصب منهم حيث يومر بالرد لخبث
في ملكه بالجناية لا نقضي عليه به لما بينا **مسلمان مستامنان** في الكفار في دار الحرب بعد
دخولهما **قتل احدهما صاحبه** عمدا او خطا **تجب الدية في ماله وتجب الكفارة في الخطا**
دون العمد وعند الثلاثة تجب الدية في الخطا والقصاص في العمد وعن ابي يوسف يجب
القصاص عليه لان بدخول دار الحرب لا تبطل العصمة ولنا ان دار الحرب دار اباحة الدم
فيصير ذلك شبهة ووجوب الكفارة في الدية في الخطا بقوله تعالى ومن قتل مومنا خطا
فتحرير رقبة مومنة ودية مسلمة الى اهله وانما تجب في ماله لان العاقلة لا قدرة لهم على
الصيانة مع تباين الدارين وانما تجب الدية في العمد في ماله لان العاقلة لا تعقل العمد كما
عرف في موضعه **ولا شي** في الدية والقصاص **في الاسيرين** اذا قتل احدهما الاخر
**سوى الكفارة في القتل الخطا** عند ابي حنيفة لان الاسير مقهور في ايديهم ودار الحرب
ليس بدار استيفاء احكام الاسلام وعندهما عليه الدية في ماله في العمد والخطا لانهما من
اهل دارنا حقيقة فكانا كالمستامنين المسلمين الا انه لا يجب القصاص لانه ليس موضع
استيفاء العقوبات والدية في ماله لعدم العاقلة وبه قالت الثلاثة ثم شبه هذه المسئلة
الخلافية بين اصحابنا بمسئلة الاتفاقية بينهم بالخلافية بينهم وبين غيرهم بقوله **كقتل مسلم**
كما لا شي غير الكفارة في الخطا في قتل مسلم **مسلما** قد كان اسلم **ثمة** اي في دار الحرب لانه
غير متقوم لعدم الاحراز بالدار وعند الثلاثة يجب القصاص بقتله عمدا والدية بقتله
خطا لانه قتل نفسا معصومة وبه قال مالك واحمد رحمهما الله **فصل** في بيان ما بقي من
احكام المستامن **لا يمكن مستامن** اي الذي يدخل من اهل الحرب بامان **فينا** اي
في دار الاسلام من الاقامة **سنة وقيل له** اي للمستامن **ان اقمت سنة فانت ذمي**
**نوضع عليك الجزية** والاصل فيه ان الكافر لا يمكن من اقامته دائمة في دارنا الا بالاسترقاق
او جزية لانه يبقى ضررا على المسلمين ويمكن من الاقامة اليسيرة لان في منعها قطع المنافع
من الميرة والجلب وسد باب التجارات ففصل بينهما بسنة لانها مدة تجب فيها
الجزية **فان مكث بعده** اي بعد ان قيل له ان اقمت سنة نوضع عليك الجزية **سنة**
**فهو ذمي** لالتزامه الجزية فتعتبر المدة من وقت التقدم اليه لا من وقت دخوله دار الاسلام

وللامام ان يقدر له اقل من ذلك اذا راى كالشهر والشهرين فاذا اقام بعد ذلك صار ذميا وفي المبسوط يصير ذميا عندي باقامته في دار الاسلام سنة وان لم يتقدم اليه الامام فلم يترك اي الحربي المذكور بعد ذلك ان يرجع اليهم اي الى اهل دار الحرب لان في رجوعه اليهم ضررا بالمسلمين لعوده حربيا عليهم كما لا يترك ان يرجع اليهم لو وضع عليه الخراج لشراء الارض الخراجية والتزامه بمباشرة الزراعة وتعطيلها مع التمكن وهو الصحيح لان الشرا قد يكون للتجارة وفيه اشارة الى انه لا يصير ذميا بمجرد وضع الخراج عليه وقيل يصير ذميا بنفس الشرا لانه ملتزما حكما من احكام المسلمين او نكحت اي تزوجت الحربية المستامنة ذميا في دارنا تصير ذمية ولا تترك ان ترجع اليهم لانها التزمت المقام معه وههنا بمجرد التزوج تصير ذمية لانها تابعة للرجل في المسكن لا عكسه اي ليس عكس حكم الحربية اذا تزوجت ذميا مثل حكم الحربية والعكس ان يتزوج حربي ذمية لا يصير ذميا لعدم التزام المقام في دارنا لتمكنه من طلاقها فلا يمنع اذا خرج الى دار الحرب فان رجع الحربي المستامن اليهم اي الى اهل دار الحرب والحال ان له وديعة عند مسلم او ذمي او له دين عليهما اي على المسلم او الذمي حل دمه بالعود الى دار الحرب وما كان في ايدي المسلمين او الذميين من ماله فهو باق على ما كان عليه حرم التناول لان حكم امانه في حق ماله لا يبطل فان اسر الحربي المذكور او ظهر عليهم اي على اهل دار الحرب التي هو فيهم فقتل الحربي المذكور سقط دينه لان اليد عليه لا تكون الا بواسطة المطالبة وقد بطلت فيصير ملكا لمن عليه لسبق يده ولا يصير فيا لا ملك قهرا في يتصور الا في الدين وصارت وديعته فيا اي غنيمة للمسلمين لانها في يده حكما فتصير فيا تبعا لنفسه كما اذا كانت في يده حقيقة وعن ابي يوسف انها تصير ملكا للمودع لان يده فيها اسبق فكان بها احق ولو كان رهن فعند ابي يوسف يأخذه المرتهن بدينه وقال محمد يباع ويوفي بثمنه الدين والفاضل لبيت المال فان قتل الحربي المذكور والحال انه لم يظهر عليهم اي على اهل دار الحرب الذي هو فيهم او مات حتف انفه فقرضه ووديعته لورثته لان حكم الامان باق لعدم بطلانه فيرد على ورثته لانهم قائمون مقامه بخلاف المسئلة الاولى لان نفسه لما كانت مغنومة تبعها ماله لانه يد مودعه كيده وهنا نفسه لم تصر مغنومة فكذا ماله فكانه مات والمال في يده فان جاءنا

حربي حال كونه بامان والحال ان له زوجة ثمة اي في دار الحرب واولاد صغارا وكبارا ومال
عند مسلم وذمي وحربي فاسلم هنا اي في دار الاسلام ثم ظهر عليهم اي على اهل دار الحرب
التي هو منهم فالكل اي زوجته وولده وماله الذي عند مسلم وذمي وحربي فيء اي غنيمة لعدم
يده على هذه الاشيا وان اسلم الحربي المذكور ثمة اي في دار الحرب فجانا اي خرج الى
دار الاسلام فظهر عليهم اي على اهل دار الحرب الذي هو منهم فولده الصغير حر مسلم
تبعا له وماله اي الذي اودعه عند مسلم او ذمي فهو له لان يدهما كيده بخلاف ما اذا كان
عند حربي لان يده غير صحيحة ولا محترمة على ما مر وغيره اي غير ما ذكر من ولده الصغير
وودايعه التي عند مسلم او ذمي وهو زوجته واولاده الكبار وعقاره وودايعه التي عند
الحربي فيء لعدم العصمة وعدم التبعية ومن قتل مسلما خطأ لا ولي له اي للمقتول او قتل
حربيا جانا اي خرج الى دار الاسلام بامان فاسلم فديته اي فدية المقتول في الوجهين
على عاقلته اي عاقلة القاتل واخذ ذلك الامام ليضعه في بيت المال لانه نصب ناظرا
للمسلمين وهذا من النظر وفي القتل العمد في المسئلة المذكورة الواجب هو القتل قصاصا
والدية صلحا ينظر فيه الامام فايهما راى اصلح فعل لا يجوز العفو مجانا لان تصرفه
مقيد بالنظر ولا يجوز له ابطال حق المسلمين بغير عوض وكذا لو كان المقتول لقيطا للامام
اي يقتل القاتل عندهما خلافا لابي يوسف هذا باب في بيان احكام العشر والخراج
والجزية وبيان مصارفها ارض العرب وهو ما وراء ريف العراق الى اقصى حجر باليمن طولا
ومن وجده وما وراه من الساحل الى حد الشام عرضا وما اي الارض التي اسلم اهله
عليه والتذكير باعتبار لفظة ما او فتح عنوة اي قهرا وغلبة وقسم بين الغانمين
عشرية اما ارض العرب فلانه عليه الصلاة والسلم والخلفاء من بعده لم ياخذوا الخراج من
ارض العرب واما ما اسلم اهله وفتح عنوة فلان الحاجة الى ابتدا التوظيف على المسلم والعشر
اليق به لان فيه معنى العبادة حتى يصرف مصارف الزكوات ويشترط فيه النية والسواد
وهي ارض العراق سميت به لخضرة اشجارها وزرعها وما اي الارض التي فتح عنوة والتذكير
باعتبار ما ذكرنا واقر اهله عليه او صالحهم الامام خراجية لان عمر رضي الله عنه حين فتح السواد
ووضع عليهم الخراج بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم ووضع على مصر حين فتحها عمرو بن
العاص رضي الله عنه واجتمعت الصحابة على وضع الخراج على الشام واستثنى مكة شرفها الله تعالى

وعظمها من هذا فان النبي صلى الله عليه وسلم فتحها عنوة وتركها لاهلها ولم يوظف
عليها الخراج ثم ارض السواد مملوكة لاهلها عندنا وقال الشافعي ليست بمملوكة
لهم وانما هي وقف للمسلمين واهلها مستاجرون وبه قال مالك واحمد في رواية وقد اورد
هذا ابو بكر الرازي في كتاب الاحكام من عشرة اوجه ولو احيا ارض موات وهي ارض
تعذر زرعها لانقطاع ماء او لغلبة عليها غير مملوكة بعيدة من العامر وعند محمد
والثلاثة يعتبر عدم الارتفاق لا البعد يعتبر قربه اي قرب ما احياه فان كانت الى الخراج
اقرب فهي خراجية وان كانت الى العشر اقرب فهي عشرية وكذا اذا احياها بيرا او عينا
مستخرجة او بالانهار العظام التي لا يملكها احد لان سبب النما والحياة وهو الما فكان
اعتباره اولى وهذا التفصيل في حق المسلم واما الكافر فيجب عليه الخراج مطلقا
والبصرة عشرية لاجماع الصحابة على ذلك لقياس ان تكون خراجية لانها فتحت عنوة
واقر اهلها عليها وجملة اراضي العراق ولكن ترك ذلك باجماعهم وخراج جريب
وهو ستون ذراعا في ستين ذراعا بذراع كسرى وانه يزيد على ذراع العامة
بقبضة قيل هذا جريب سواد العراق وفي غيرها يعتبر وعليها هو المتعارف عندهم
وقيل الجريب بقوله يصلح الزرع لانه لو لم يصلح للزرع لا يجب شي وقوله صاع خبر لقوله
وخراج جريب وهو اربعة امنا والمن مائتان وستون درهما وقوله ودرهم عطف
عليه ويعطي من الدرهم اجود النقود والخراج في جريب الرطبة وهي البرسيم والقرط في
لغة اهل مصر وفي الغاية الرطبة اسم للقطيف ما دام رطبا خمسة دراهم وللخراج في
جريب الكرم المتصل والنخل المتصل وهو الذي اتصل بعضها ببعض على وجه يكون كل
مشغول به عشرة دراهم لان المنقول عن عمر رضي الله عنه انه بعث عثمان بن حنيف وحذيفة
ابن اليمان رضي الله عنهم فمسحا سواد العراق فبلغت ستة وثلاثون الف الف جريب
ووضعا على نحو ما ذكر بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم من غير نكير فكان اجماعا وعند
الشافعي في جريب بر اربعة دراهم وشعير درهما وعند احمد فيهما صاع ودرهم وعند
الشافعي في جريب رطبة ستة دراهم وفي جريب نخل وكرم وزيتون ثمانية دراهم وعند
مالك لا تقدير في الكل بل بحسب الطاقة وما ليس فيه توظيف عمر رضي الله عنه مما سوى ما ذكرنا
كالزعفران والبستان يوضع عليه بحسب الطاقة اعتبارا بما وضعه عمر رضي الله عنه وغاية الطاقة

مكار
الجريب مكال
قدر اربعة اقفزة

ان يبلغ الواجب نصف الخارج ولا يزاد عليه لان التنصيف عين الانصاف **ولم تطق**
**الارض ما وصف** مما ذكرنا على كل جريب من الاصناف المذكوره **نقص** اى للذى وصف عليه
الا ترى الى قول عمر رضى الله عنه لعلكما حملتما ها ما لا تطيق فقالا لا بل حملناها ما تطيق ولو زدنا
لطاقت وانه دليل جواز النقصان وبه قال مالك واحمد خلافا للشافعى **بخلاف**
**الزيادة** يعنى لا يجوز الزيادة على وظف عمر وان اطاقت وهو قول ابى يوسف وهو رواية
عن احمد لان عمر رضى الله عنه لم يزد ما خرج من زيادة الطاقة وقال محمد يجوز الزيادة اعتبارا
للزيادة بالنقصان وبه قالت الثلاثة **ولا خراج** بواجب **ان غلب على ارضه** اى ارض
الخراج **الما او انقطع** الما عنها لعدم التمكن من الزراعة كالارض السبخة التى لا تنبت
شيا **او اصاب الزرع افة** لهلاك الخارج قيل هذا اذا لم يبق من السنة مقدار ما
يمكنه ان يزرع الارض ثانيا واما اذا بقى من المدة قدر ذلك فلا يسقطه والمراد بالاصطلام
ان يذهب كل الخارج اما اذا ذهب بعضه فان بقى مقدار الخارج ومثله بان بقى قدر درهمين
وقفيزين يجب الخراج لانه لا يزيد على نصف الخارج وان بقى اقل من ذلك يجب نصفه
لان النصف عين الانصاف **وان عطل صاحبها** اى صاحب الارض بان لم يزرعها قصدا
يجب الخراج لان التقصير من جهته واما اذا عجز المالك عن الزراعة باعتبار قوته واسبابه
فللامام ان يدفعها الى غيره مزارعة ويأخذ الخراج من نصيب المالك ويمسك الباقى
له وان شا آجرها واخذ الخراج من اجرتها وان شا زرعها بنفقة من بيت المال
فيأخذ الخراج من نصيب صاحب الارض وان لم يتمكن من ذلك ولم يجد من يقبل ذلك
باعها واخذ من ثمنها الخراج وعن ابى يوسف انه يدفع الى العاجز كفايته من بيت المال
قرضا ليعمل فيها ولو استغل الادنى مع احسن ما كان يزرعها من غير عذر فعليه خراج الاعلى
لانه هو الذى ضيع الزيادة وهذا يعرف ولا يفتى به كيلا يتجرى الظلمة على اموال الناس
**او اسلم** صاحب الارض الخراجية يجب الخراج ايضا لان الخراج فى معنى المونة ومعنى العقوبة
فيعتبر مونة فى حالة البقا فيبقى على المسلم وعقوبة الابتدا فلا يبتدى المسلم به **او اشترى مسلم**
**ارض خراج** يجب الخراج ايضا لما ذكرنا ثم ان بقى من السنة مقدار ما يتمكن المشترى
من الزراعة عليه والا فعلى البايع وقوله **يجب** الخراج جواب المسايل الثلاثة **ولا عشر فى خارج**
**ارض الخراج** يعنى لا يجمع بينهما عندنا وقال الشافعى يجمع بينهما لانهما حقان مختلفان ذاتا

ونحلا وسببا ومصروفا وبه قال مالك واحمد ولنا قوله عليه الصلاة والسلام لا يجمع
عشر وخراج في ارض مسلم ولا احد من ائمة العدل والجور لم يجمع بينهما فصار اجماعا وكفى
بهم قدوة وعلى هذا الخلاف الزكاة مع العشر والخراج حتى لو اشترى ارضا عشرية او
خراجية للتجارة ففيها العشر او الخراج دون زكاة التجارة عندنا وعندهما يجب الزكاة
مع احدهما هذا **فصل** في بيان احكام **الجزية** وهي اسم لما يوخذ من اهل الذمة والجمع
الجزى مثل اللحى واللحية والمناسبة بذلك لانها تجزى على الذمي ان تقضي وتكفي عن
القتل فانه اذا قبلها سقط عنه القتل **لو وضعت بتراض او صلح** بان صالحهم الامام
على مبلغ معين من الدراهم والدنانير وغيرهما **لا يعدل عنها** اي عن الجزية الموضوعة
بالتراضي والصلح لانها تقدر بحسب ما يقع عليه الاتفاق **والا** اي وان لم توضع بالتراضي
والاتفاق والصلح بل وضعت بالقهر بان غلب الامام عليهم واقرهم على املاكهم
فحينئذ **توضع على الفقير المعتمل** وهو الذي اكثر من حاجته في كل شهر درهم **و** يوضع
**على وسط الحال** وهو الذي له مال ولكنه لا يستغني بماله عن الكسب **ضعفه** اي ضعف اثني
عشر درهما وهو اربعة وعشرون درهما ويوخذ منه في كل شهر درهمان **و** يوضع **المكثر** وهو الغني
الظاهر الغنى **ضعفه** اي ضعف الضعف ثمانية واربعون درهما يوخذ منه في كل شهر اربعة
دراهم نقل ذلك عن عمر وعثمان وعلي والصحابة رضي الله عنهم متوافرون ولم ينكر عليهم
احد منهم فصار اجماعا وقال الشافعي يضع الامام على كل حالم دينارا والفقير والغني
في ذلك سوا لقوله عليه الصلاة والسلام لمعاذ خذ من كل حالم وحالمة دينارا او عدله معافر
وعند مالك على كل محتلم اربعة دنانير او اربعون درهما وعن احمد يفوض الى راي الامام
وحديث معاذ في مال وقع عليه الصلح وجوبه على الحالم ولا جزية عليهن وعدل الشي بالفتح مثله
من خلاف جنسه منسوب الى معافير ابن مره ثم صار له اسما بغير نسبه **وتوضع** الجزية
**على كتابي** وهو نسبة الى كتاب منزل من السما والمعنى على الذي يعتقد كتابا من الكتب
المنزلة كاليهودي فانه يعتقد التوراة والسامري فانه يعتقد الزبور والنصراني فانه
يعتقد الانجيل **وعلى مجوسي** وهو احد المجوس وهم قوم يعظمون النار ويعبدونها وذلك
لما روي عن عمر رضي الله عنه انه لم ياخذ الجزية من المجوس حتى شهد عبد الرحمن ابن عوف رضي الله
عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم اخذها من مجوس هجر رواه البخاري وآخرون وقال

الشارح وفيه خلاف الشافعي والحجة عليه ماذكرنا قلت خلاف الشافعي ليس في عدم الجزية على الرهبان وانما الخلاف انما الجزيه مخصوصه باهل الكتاب والمجوسي عنده ليس من اهل الكتاب فيكون داخلا فيها والخلاف بيننا في عبدة الاوثان فعنده لا جزية عليهم لانهم ليسوا باهل الكتاب وعندنا عليهم الجزية لانها ليس غير مختصه باهل الكتاب وبه قال احمد في رواية وعنه في اخرى توضع على كتابي فقط وعن مالك توضع على كل كافر الا من قريش وتوضع ايضا على وثني العجم لما قلنا مع الخلاف فيه ولا توضع على وثني عرب ولا على مرتد لتغلظ كفرهما ولا يقبل منهما الا السيف او الاسلام ولا توضع ايضا على صبي وامراة وعبد ومكاتب وزمن واعمى وفقير غير معتمل اي غير مكتسب وراهب لا يخالط الناس لان خلف عن النصرة ولا يجب عليهم النصرة بالقتال وكذا لا يجب على شيخ كبير وعن ابي يوسف يجب اذا كان له مال وبه قال الشافعي في قول وعن ابي حنيفة ان الراهب اذا كان قادرا على العمل توضع عليه وهو رواية عن ابي يوسف ولو ادرك الصبي او افاق المجنون او عتق العبد او برا المريض قبل وضع الامام للجزية وضع عليهم وبعد وضعها لا توضع لان المعتبر اهليتهم وقت الوضع بخلاف الفقير اذا ايسر بعد الوضع حيث توضع عليه لانه اهل للجزية وانما سقطت عنه للعجز وقد زال وتسقط الجزية بالاسلام والموت وقال الشافعي لا تسقط بهما لانها دين وبه قال مالك في الموت ولنا انها وجبت عقوبة على الكفر او لا عن النصره ولا يبقى العقوبه على الكفر بعد الاسلام ولا بعد الموت وتسقط ايضا بوجود التكرار بان لم يوخذ منه حتى حال عليه حولان او اكثر عند ابي حنيفة لانها عقوبه فاذا اجتمعت تداخلت كالحدود ولا يطالب بها لانها واجبة في الذمه فلا تسقط بالتاخير كالزكاة في حق المسلم وبه قالت الثلاثة وخراج الارض قيل على هذا الخلاف وقيل لا تداخل فيه اتفاقا ولا يحدث بيعة بكسر البا وهي متعبد اليهود وكنيسة وهي متعبد النصارى وكذا لا يحدث بيت نار والصومعه وهي بيت التخلي لقوله عليه الصلاة والسلم لا خصا في الاسلام ولا كنيسه معناه ولا يحدث في دار الاسلام كنيسة لم تكن في دارنا اي في دار الاسلام ويعاد المنهدم من الكنايس والبيع القديمه لانه جرا التوارث هكذا لعدم بقا الابنية داما ولا يمكنون من نقلها الى موضع اخر وعند احمد لا يعاد المنهدم ايضا وقيل هذا في الامصار دون القرى لان الامصار هي التي يقام فيها شعاير الاسلام ولهذا يمنعون

من بيع الخمر والخنزير وضرب الناقوس خارج الكنيسة في الامصار لما قلنا ولا يمنعون من ذلك في قرية لا يقام فيها الجمع والحدود وان كان فيها عدد كثير او قيل يمنعون في كل موضع لم تشع فيه شعائرهم والمروي عن ابي حنيفة كان في قرى الكوفة لان اكثر اهلها اهل الذمة وفي ارض العرب يمنعون من ذلك كله ولا يدخلون فيها الخمر والخنازير ويمنعون من اتخاذها المشركين مسكنا لما روى عن ابن عباس رضي الله عنهما انه عليه السلم قال في مرضه الذي مات فيه اخرجوا المشركين من جزيرة العرب رواه البخاري ومسلم ويميز الذمي عنا اي عن المسلمين في الزي اي في الزينة وحسن الملابس والمركب والسلاح لانهم من اهل الاهانة والمسلمين من اهل الاعزاز والكرامة فوجب التمييز اظهارا للتفاوت بينهما ثم بين الشيخ بابقا التفسير بقوله فلا يركب الذمي خيلا لانه ليس من اهل الجهاد سوا كان بسرج او اكاف في الاصح وفي الضرورة يركب باكاف ولا يعمل بالسلاح لما ذكرنا ويظهر الكستيج وهو الخيط الغليظ الذي يشدون اوساطهم كذا فسره الكرخي وعن ابي يوسف الكستيج الخيط الغليظ قدر الاصبع يشده الذمي فوق ثيابه دون ما يتزين به من الزنانير المتخذة من الابريسم وقال فخر الاسلام في تفسيره الكستيجات هي اعلام الكفر وهي فارسية معربة وحقيقة العجز والذل بلغة العجم ويركب سرجا كالاكف وهو جمع اكاف وهو البرد عة وقد ذكرنا انه لا يركب بسرج الا عند الضرورة فيكون كالاكاف وقال الكرخي في مختصره لتفسيره ان يكون على قربوص السرج مثل الرمانة وكذا لا يلبسون طيالسة مثل طيالسة المسلمين ولا اردية مثل رديتهم ولا كل لباس يختص باهل العلم والزهد والشرف وكذا يومر بتمييز نساهم عن نسائنا في الطوق والحمامات وكذا بالعلامة نحو الجلاجل ويجعل على دورهم علامة كيلا يقف عليها السائل فيدعو لهم بالمغفرة ولا ينتقض عهده اي عهد الذمي اي عقدة الجزية بالابا اي الامتناع عن ادا الجزية لان الغاية التي ينتهي بها القتال التزام الجزية لا داوها والالتزام باق وفي زوايد مذكورة في واقعات حسام ان اهل الذمة اذا امتنعوا عن ادا الجزية ينتقض العهد ويقاتلون وهو قول الثلاثة ايضا والزنا اي ولا بالزنا بمسلمة وعند احمد وابن قاسم ينتقض به وقتل اي ولا ينتقض ايضا بقتل مسلم خلافا للثلاثة وسب اي لا ينتقض ايضا بسب النبي صلى الله عليه وسلم لان يهود يا قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم السام عليك فقال اصحابه نقتله قال لا رواه البخاري واحمد وقال الثلاثة ينتقض به

لانه ينتقض الامان فالامان اولى وبه قال مالك واحمد واختياري هذا جزاه الله عني وعن
المسلمين خيرا لان المسلم اذا سب النبي عليه السلام يكفر حتى لو حكم به الحاكم يقتل به فكيف
لو صدر هذا من مجرم عدو الدين بل ينتقض عهدهم عندنا باللحاق ثمه اى دار
الحرب او بالغلبة على موضع للحرب لانهم بذلك صاروا حربا علينا وصاروا باللحاق بهم
بدار الحرب او بالغلبة على موضع الحرب كالمرتدين فيحل قتلهم ودفع مالهم لو ثبتهم لانهم
لحقوا بالاموات بتباين الدارين غير انهم يسترقون ولا يجبرون على قبول الدين بخلاف
المرتد حيث لا يسترق ويجبر على الاسلام والمال الذي لحق به دار الحرب يكون فيا وليس
لورثته ان ياخذوه كالمرتد وقال مالك اذا ظفر بهم الامام يقتلهم وعند الشافعي واحمد
يخير بين الاسترقاق والقتل ويوخذ من تغلبي بكسر اللام وهو نسبة الى جبني تغلب وهم
قوم من نصارى العرب سكنوا بقرب الروم وتغلبية اذا كانا بالغين ضعف زكاتنا وهو نصف
العشر لان الزكاة ربع العشر وضعف الربع نصف لان عمر رضي الله عنه صالحهم على ضعف
الزكاة بحضرة من الصحابة رضي الله عنهم من غير نكير وعند زفر والشافعي ومالك لا توخذ
من نسائهم وعند احمد توخذ منهما ومن غير مكلف منهم ايضا ومولاه اى مولى
التغلبي كمولى القرشي في حق عدم التبعية للمولى فانهما لا يتبعان مولاهما في الجزية
والخراج حتى يوضعان عليهما واما القرشي والتغلبي لا يوضعان عليهما وقال
زفر يضاعف على مولى التغلبي لانه ملحق بمولاه لقوله عليه الصلاة والسلام ان مولى القوم
منهم ولنا انه لو احق بالمولى هنا كان تخفيفا اذ الصنعف احق لانه ليس فيه وصف الصغار
والمولى لا يلحق بالاصل في التخفيف وورد الحديث على اختلاف القياس في حرمة الصدقة
فلا يلحق به ما ليس بمعناه والله اعلم والجزية والخراج ومال التغلبي وهدية اهل الحرب
و ما اى الذي اخذنا منهم اى من اهل الحرب بلا قتال بان اخذ بصلح يصرف في مصالحنا
اى مصالح المسلمين كسد الثغور وهو جمع ثغر وهو موضع المخافة من العدو وبناء
القناطر وهو جمع قنطرة وهو ما يبنى على الماء للعبور والجسور وهو جمع جسر وهو اعم
من القنطرة لانه قد يكون بالخشب وقد يكون بالتراب والقنطرة لا تكون الا بالحجر وكفاية
القضاة وهو جمع قاض والعمال بضم العين جمع عامل وهو الذي يعمل للمسلمين مثل الساعي
الذي يجمع الزكوات والعشور ويدخل فيه كل من يعمل في مصالح المسلمين كالكتاب عند القضاة

ومنهود

وشهود القيمة والرقباء على السواحل وكفاية العلماء والموقتين وكفاية ذراريهم
قبل وذراري المقاتلة لان نفقتهم واجبة عليهم فلو لم يعطوا بقدر كفايتهم لاحتاجوا
الى الاكتساب فلم يتفرغوا الى الاكتساب قلت الظاهر ان الضمير يرجع الى الكل
لان التعليل في المقاتلة موجود في الكل وهذا لا يخفى وانما هؤلاء مصارف للاموال المذكورة
لانها ماخوذة بقوة المسلمين فتصرف في مصالحهم وهؤلاء عملة المسلمين قد حبسوا انفسهم
بمصالح المسلمين فتصرف لهم ولو لم يعطوا لاحتاجوا الى الاكتساب وتعطلت مصالح
ومن جملة هذا النوع ما ياخذه العاشر من اهل الحرب واهل الذمة اذا مروا عليهم وما
صالح عليه اهل الحرب على ترك القتال قبل نزول العسكر بساحتهم كل ذلك يصرف الى
مصالح المسلمين واعلم ان الذي يجيء الى بيت المال اربعة انواع الاول ما ذكرناه
بمصارفه الثاني الزكاة والعشر ومصرفهما ما ذكر في كتاب الزكاة والثالث خمس
الغنائم والمعادن والركاز مصرفه ما ذكره الله في قوله فان لله خمسه وقد ذكر في كتاب
السير والرابع اللقطات والتركات التي لا وارث لها والديات التي لا ولي لها ومصرفها
اللقيط الفقير والفقراء الذين لا اولياء لهم يعطون منها نفقاتهم وادويتهم ويكفن
منها موتاهم ويعقل بها جناياتهم وعلى الامام ان يجعل لكل نوع من هذه الانواع
شيئا يخصه ولا يخلط بعضه ببعض فان لم يكن في بعضها شيء فله ان يستقرض عليه
من النوع الآخر ويصرفه الى اهل ذلك ثم اذا حصل من ذلك النوع شيء يرده في المستقرض
منه الا ان يكون المصروف من الصدقات او خمس الغنيمة على اهل الخراج وهم فقراء
فانه لا يرد فيه شيئا لانهم مستحقون للصدقات بالفقر وكذا في عشره اذا صرفه الى
مستحقه ويجب على الامام ان يتق الله تعالى ويصرف الى كل مستحق قدر حاجته من غير
زيادة فان قصر في ذلك كان الله عليه حسيبا ومن مات من هؤلاء المذكورين في
نصف السنة حرم عن العطاء وهو اسم لما يصرف اليه لانه صلة فلا يملك قبل القبض كالمراة
اذا ماتت ولها نفقة مفروضة في ذمة الزوج وقيد بقوله في نصف السنة لانه اذا مات
في آخر السنة يستحق صرفه الى قريبه ولو عجل لواحد منهم كفاية سنة ثم عزل قبل تمام السنة
قيل يجب رد ما بقي من السنة وقيل على قياس قول محمد في نفقة الزوج يرجع وعندهما لا يرجع
والله سبحانه اعلم بالصواب هذا باب في بيان احكام المرتدين عرض الاسلام

**على المرتد** من الاسلام وهو مستحب على ما روى عن عمر رضى الله عنه وليس بواجب لان
الدعوة قد بلغته غير انه اعتراه شبهة فيعرض عليه لتزاح ويعود الى الاسلام وقال الشافعى
فى قول ومالك واحمد هو واجب **ويحبس ثلاثة ايام** ان استمهل والا للتامل وكشف الشبهة ان مو
وقال الشافعى الامهال واجب لا يحل للامام ان يقتله قبل مضى ثلاثة ايام ولنا اطلاق النصوص
بقتل الكفار ولا فرق بين العبد والحر فان ارتد وتاب تقبل توبته وهذا وعن ابى
يوسف اذا تكرر منه الارتداد يقتل من غير عرض الاسلام عليه لانه مستخف بالدين **فان اسلم**
فيها ونعت **والا** اى وان لم يسلم فى ثلاثة ايام **قتل** لقوله عليه الصلاة والسلام من بدل دينه
فاقتلوه رواه البخارى واحمد **واسلامه** اى اسلام المرتد **ان يتبرا عن الاديان كلها سوى** دين
**الاسلام او يتبرا عما انتقل اليه** لحصول المقصود والاول هو الاولى لان المرتد لا دين له
**وكره قتله** اى قتل المرتد **قبله** اى قبل عرض الاسلام عليه قال صاحب الهداية معنى الكراهية
هنا ترك المستحب **ولم يضمن قاتله** قبل العرض لانه مباح الدم **ولا تقتل المرتدة** لان المبيح
للقتل كفر المحاربة وقال الشافعى تقتل لعموم النص وبه قال احمد ومالك **بل تحبس**
دائما **حتى تسلم** الى ان تسلم وتضرب فى كل ثلاثة ايام مبالغة فى الحمل على الاسلام ولو قتلها
قاتل لا يجب عليه شى للشبهة والامة يجبرها مولاها **ويزول ملك المرتد عن ملكه زوالا**
**موقوفا** اى براعى عند ابى حنيفة ثم فسر الموقوف بقوله **فان اسلم المرتد عاد ملكه** اليه
**وان مات** وهو مرتد **او قتل على ردته ورث كسب اسلامه وارثه المسلم** وذلك **بعد قضاء**
**دين ردته** اى بعد قضاء الدين الذى ركبه فى حال ردته وعندهما لا يزال ملكه الا ان ابا يوسف
جعل تصرفه بمنزلة تصرف من وجب عليه القصاص ومحمد جعله بمنزلة المريض وما
اكتسبه مورث فى الحالين وبه قال مالك واحمد لانه مات كافرا والمسلم لا يرث الكافر
وهو مال حربى لا امان له فكان فيئا ولهما ان الارث فيه مستند الى قبيل ردته ان
الردة سبب الموت فيكون توريث المسلم من المسلم وله ان ذلك يمكن فى كسب الاسلام
لوجوده قبل الردة لا فى كسب الردة لعدمه قبلها ثم اختلفت الروايات عن ابى حنيفة
فيمن يرث المرتد فروى الحسن عنه انه يرث من كان وارثا له وقت ردته وبقى كذلك الى
وقت موته او قتله او القضاء بلحاقه حتى لو مات وارثه قبله او حدث له وارث آخر بعد
ارتداده بعتق او اسلام او علوق حادث لا يرث لان السبب لا يعتبر الا فى حق من

العقد

تعقدله ويشترط بقاؤه الى وقت تمام السبب لانه اوان الاستحقاق به وروى ابو
يوسف انه يعتبر وجوده وقت الردة ولا يبطل بموته او بشئ آخر قبل موت المرتد
وروى محمد انه يعتبر كونه وارثا عند موت المرتد او قتله او لحاقه وهو الاصح وترثه امرأته
المسلمة اذا مات او قتل او قضى عليه باللحاق وهى فى العدة لانه صار فارا بالردة لانها بمنزلة
المرض وينبغى ان ترث على رواية ابى يوسف عن ابى حنيفة اذا مات او قتل او قضى عليه
باللحاق بعد انقضاء العدة او ارتد قبل الدخول بها لانه لا يشترط ان يكون وارثا الا
عند الردة فى تلك الرواية فلا معنى لاشتراط قيام العدة عند الموت والمرتدة لا يرثها
زوجها لانها لا تقتل فلم يتعلق حقه بمالها والزوجية قد انقطعت بالارتداد الا ان تكون
مريضة فيرثها لان حقه تعلق بمالها فى مرضها فتصير فارة بالارتداد كتقبيلها ابن الزوج
او فسخها النكاح بخيار البلوغ ونحوها ويرثها اقاربها جميع مالها حتى المكسوب
فى ردتها **وان حكم بلحاقه** اى بلحاق المرتد باهل دار الحرب **عتق مدبره وام ولده وحل
دينه** اى الدين المؤجل الذى عليه لان اللحاق كالموت وعند الشافعى ليس كالموت فلا يعتق
مدبره ولا ام ولده ولا يحل الدين الذى عليه لانه حى حقيقة وبه قال مالك واحمد ثم دينه
الذى لزمه فى حال الاسلام من كسب الاسلام عند ابى حنيفة ودينه الذى لزمه فى الردة يقضى
من كسب الردة فان لم يف يقضى من كسب الاسلام وقالا يقضى منهما جميعا لانهما ملكه
فيقضى ديونه منهما والمرتدة اذا لحقت بدار الحرب فهى على ما ذكرنا وبطلت عنها
العدة ولزوجها ان يتزوج اختها واربع سواها من ساعته لعدم العدة عليها
ولو ولدت فى دار الحرب لاقل من ستة اشهر من وقت الردة يثبت نسبه من
الزوج ان كان اكثر لا يثبت ويسترق الولد تبعا لها وكذا يجبر على الاسلام **وتوقف
مبايعته** اى مبايعة المرتد **وعتقه وهبته** ووهبه وتصرفه فى ماله فسر الموقوف بقوله
**فان امن نفذ** ما كان موقوفا **وان هلك** بان مات او قتل او لحق بدار الحرب **بطل**
هذا عند ابى حنيفة وقالا يجوز هذه التصرفات عاد الى الاسلام او لم يعد وعلى هذا
الاصل المذكور وهو ان الردة تزيل الملك زوالا عنده خلافا لهما واعلم ان تصرفات المرتد
على اربعة انواع الاول نافذ بالاتفاق كالاستيلاد والطلاق وقبول الهبة وتسليم الشفعة
والحجر على عبده المأذون لانها لا تستدعى ولاية الثانى باطل بالاتفاق كالنكاح والذبيحة

والارث لانها تعتمد الملة ولا ملة والثالث موقوف بالاتفاق كالمعاوضة والتصرف على
ولده الصغير وقال ولده لانها تعتمد المساواة ولا مساواة بين المسلم والمرتد والرابع محتمله
فيه وهو ما بيناه **وان عاد المرتد الى دار الاسلام** حال كونه **مسلما بعد الحكم بلحاقه فما**
اى كل شئ **وجد في يد وارثه اخذه** لانه اخذه بطريق الخليفة فبعوده مسلما بطلت ثم ان ما
يعود الى ملكه بقضا او برضاء الوارث لانه دخل في ملكه بحكم شرعي فلا يخرج عن ملكه
الا بطريق **والا** اى وان لم يجد شيا في يد وارثه بان اخرجه عن ملكه او اتلفه
**لا** يضمنه لما ذكرنا ولا سبيل له على امهات اولاده ومدبريه لان القاضي قضى بعتقهن
عن ولاية شرعية فلا يمكن نقضه ولو جا مسلما قبل ان يقضي القاضي بذلك لم يخرج
عن ملكه **ولو ولدت امة له** اى للمرتد **نصرانية لستة اشهر منذ** اى من حين **ارتد فادعاه**
اى ادعى المرتد الولد **فهي** اى الام **ام ولده** لصحة الاستيلاد **وهو** اى الولد **ابنه** لصحة
الاستيلاد وهو **حر** لان المرتد لا يسترق **ولا يرثه** اى الولد لا يرث المرتد مع ثبوت
نسبه منه لان الام اذا كانت نصرانية يكون الولد مرتدا تبعا لابيه لانه اقرب الى الاسلام
منها لكونه يجبر عليه دونها والمرتد لا يرث احدا ولا يمكن ان يجعل مسلما حتى يرثه لانه جا
به لستة اشهر فلم يتيقن بوجوده عند الردة حتى يكون مسلما تبعا لها حتى لو ولدته
لاقل من ستة اشهر يرثه لتيقن بوجوده في البطن قبل الردة فيكون مسلما تبعا
للاب ولا يمكن ان يجعل تبعا للدار حتى يكون مسلما لان تبعية الدار لا تظهر مع الابوين
بخلاف الولد الصغير اذا ارتد ابوه حيث يجعل مسلما تبعا للدار ما لم يلحقا به دار
الحرب لانه ثبت له حكم الاسلام قبل ردتهما فيبقى على تلك الصفة ما لم يلحقا به دار الحرب
بخلاف ما نحن فانه لم يثبت له حكم الاسلام **ولو كانت الامة مسلمة** في المسئلة المذكورة
**ورثه الابن ان مات** المرتد **على الردة او لحق بدار الحرب** لان الابن مسلم والمسلم يرث
المرتد وانما كان مسلما تبعا لها اذ هي خيرهما دينا ولكن لا يتصور هذا على قول ابي حنيفة
الا في الرواية التي رواها عنه محمد فانه لا يعتبر حال كونه وارثا فيها وقت الموت او القتل
او القضا باللحاق واما على الروايتين الاخريين فلا يتصور ان يرث لعدم كونه وارثا
عند الردة **وان لحق المرتد** دار الحرب **بماله فظهر** اى غلب **عليه** اى على المرتد **فهو** اى ماله
**في** اى غنيمة يعني ليس لورثته سبيل عليه لان ملكهم غير ثابت فيه حيث لحق به ابتدا

ولو

كذا ان اخرجته بخلاف لقبسه حيث لا يكون فيا لان المرتد لا يسترق **فان رجع المرتد**
بعد لحاقه بدار الحرب بغير مال الى دار الاسلام **فذهب بماله** الى دار الحرب **فظهر عليه**
اى على المرتد **فلوارثه** اى فماله لوارثه لانه لما لحق بدار الحرب ملكته الورثه فلهم ان يأخذوه قبل
القسمة بغير شيء وبعدها بالعوض وكذا لو اشتراه التاجر يأخذونه بالعوض على ما مر ومراده
اذا رجع بعد حكم الحاكم بلحاقه واما اذا رجع قبل الحكم به ولحق به ثانيا فلا سبيل لورثته
على ذلك المال لانهم لم يملكوه قبل حكم الحاكم بلحاقه على ما مر غير مرة **فان لحق** المرتد بدار الحرب
وترك عبدا الى دار الاسلام **وقضى بعبده** الذى تركه **لابنه فكاتبه** اى فكاتب الابن العبد
فجا المرتد الى دار الاسلام حال كونه **مسلما فالمكاتبة** اى فعقد المكاتبة **والولا لورثته** اى
لورثة الابن وهو المرتد الذى جا مسلما وذلك لان ملك الوارث خلف ملك الموروث لاستغنائه
فاذا جا مسلما تبين انه محتاج اليه فيعتاد اليه ملكه غير ان الكتابة لا يمكن فسخها لصدورها
من ولاية شرعية فجعلناه نايبا عنه وحقوق العقد فيه يرجع الى الموكل والولا لمن يقع العتق
منه نظيره المكاتب اذا كاتب عبده ثم عجز وفسخ الكتابة تبقى الكتابة الثانية على حالها
ويكون بدل الكتابة وولاوه لمولاه بخلاف ما اذا باعه **فان قتل مرتد** رجلا خطأ ولحق
بدار الحرب **او قتل** على الردة **كالدية فى كسب الاسلام** خاصة عند ابى حنيفة رحمه الله وقالا
فيما اكتسبه فى حال الاسلام والردة جميعا وقدم الاصل فيه واذا اسلم ثم مات اولم يمت
يكون فى الكسبين جميعا بالاتفاق لان الكل ماله ولهذا يجرى فيهما الارث بالاتفاق **ولو**
**ارتد** مسلم والعياذ بالله **بعد القطع** اى بعد قطع يده حال كون القاطع **عمدا** اى عامدا
**ومات** على ردته **منه** اى من القطع **ضمن القاطع نصف الدية فى ماله** خاصة لان العاقلة
لا تعقل العمد ويكون ذلك **لورثته** اى لورثة المقطوع ولا يجب على القاطع شيء غير
ذلك لان السراية حصلت محلا غير معصوم فاهدرت بخلاف ما اذا قطعت يد المرتد
ثم اسلم ومات من ذلك حيث لا يضمن شيئا لان ما هدر لا يلحقه الاعتبار بخلاف المعتبر
فانه يلحقه الاهدار بالابرا فكذلك بالردة فيجب عليه ضمان ما اتلف وهو معصوم وهو
اليد دون النفس **فان لحق** بدار الحرب بعد القطع **واسلم ومات ضمن القاطع الدية**
كاملة عندهما وقال محمد وزفر يضمن الدية لان اعتراض الردة اهدار السراية فلا ينقلب
بالاسلام معتبرا ولهما ان الجناية وردت على محل معصوم توجب كل الدية كما لم تتخلل الردة بينهما

ولو ارتد مكاتب ولحق بدار الحرب فاخذ المكاتب بماله وقتل على الردة فكاتبته لمولاه
لم يزل ملك المولى عن رقبته بالردة غير انه صار دمه مباحا واباحة دم العبد لا يزيل ملك
سيده عنه كما لو وجب عليه قود والكتابة لا تبطل بالردة والالتحاق بدار الحرب وما
بقي من ماله لورثته اي لورثة المكاتب كما في الموت الحقيقي كما لو ارتد الزوجان ولحقا
بدار الحرب فالولد الحادث اي الولد وولد الولد فيء اي غنيمة ويجبر الولد على الاسلام لا
ولد الولد لان الولد يتبع الام في الحرية والرق والمرتدة تسترق فكذا ولدها ويجبر ولا
يقتل تبعا لابويه لانه كافر اصلي وليس بمرتد حقيقة فيكون حكمه في القتل حكم الكافر
الاصلي وولد الولد يسترق ولا يقتل وهل يجبر على الاسلام فيه روايتان يجبر رواه
الحسن عن ابي حنيفة تبعا للجد وفي رواية لانه لو اجبر تبعا لابويه ولا وجه لان اباه
كان تبعا لابويه والتبع لا يكون له تبع او تبعا للجد ولا وجه له لان تبعية الابا في الدين
على خلاف فلا يلحق به الجد ولو لحق لكان الناس كلهم مسلمين تبعا لادم وحوى صلوات
الله عليهما وعلى نبينا محمد وساير الانبيا والمرسلين ولم يوجد في ذريتهما كافرا غير المرتد
وارتداد الصبي العاقل صحيح خلافا للشافعي وزفر لانه يلزمه احكام مشوبة بها احكام
لحرمان الارث ولزوم الفرقة بينه وبين امراته المشركة والمسلمة وامتناع وجوب نفقته
على ابويه وغيرهما من اقاربه وبه قال ابو يوسف واحمد وبعض المالكية ولنا ما روي عن
جابر رضي الله عنه انه عليه الصلاة والسلام قال كل مولود يولد على الفطرة حتى يعرب عنه
لسانه فاذا اعرب عنه لسانه فاما شاكرا واما كفورا رواه احمد وصح عليه السلام ايمان علي
رضي الله عنه وعن عروة انه قال اسلم علي وعمره ثمان سنين اخرجه البخاري فاذا صح
صحت ردته وانما قيد بقوله العاقل لان غير العاقل لا يعتبر منه الاسلام ولا الكفر
كاسلامه اي كصحة اسلامه لما قلنا خلافا للشافعي وزفر ايضا اذا صحت ردته يجبر عليه
اي على الاسلام ولا يقتل لان القتل عقوبة ولا عقوبة على الصبي رحمة في حقه ويجوز
الساحر بالمرتد وفي الفتاوى الساحر هل يقتل او تقبل توبته ينظر ان اعتقد انه خالق
لما يفعل فان تاب عن ذلك وقال الله خالق كل شي وتبرا عما اعتقده تقبل توبته ولا يقتل لانه
كافر اسلم وان لم يتب يقتل لانه مرتد وفي المجرد قال ابو حنيفة يقتل ولا يستتاب ولا يقتل الساحر
يقبل قوله اني اترك السحر واتوب اليه منه اذا شهد الشهود انه الآن ساحر او اقر بذلك وكذا

المرأة الساحرة تقتل لان عمر رضي الله عنه كتب الى نوابه ان اقتل الساحر والساحرة رواه
البخاري واحمد وفي المنتقى انها لا تقتل ولكن تحبس وتضرب كالمرتدة والاول اصح وكذلك
الزنديق تقبل توبته وفي العيون تقبل توبته بالاجماع الا عند الشافعي ورواية عندنا
هذا باب في بيان احكام البغاة الخارجين وهو جمع باغ كالقضاة جمع قاض
من بغا اذا تعدى وظلم خرج قوم مسلمون عن طاعة الامام وغلبوا على بلد دعاهم
الامام اليه اى الى نفسه اى الى طاعته وقال الشارح اى الى العود الى الجماعة وما
هنا احسن واصوب وكشف شبهتهم اى التي استندوا اليها في خروجهم عن الطاعة لان
عليا رضي الله عنه فعل كذلك باهل حروراء قرية من قرى الكوفة وهذه الدعوة ليست بواجبة لانهم
قد علموا ما يقاتلون فصاروا كالمرتدين واهل الحرب الذين بلغتهم الدعوة ولهذا يجوز
قتالهم بكل ما يقاتل به اهل الحرب كالرمي بالنبل والمنجنيق وارسال الماء والنار عليهم
وبدأ الامام بقتالهم يعني اذا تجهزوا وتهيؤوا للقتال واجتمعوا له هكذا ذكر في الهداية وقال
القدوري لا يبدأهم بقتال حتى يبدؤوه فان بدؤوه قاتلهم حتى فرق جمعهم وعند الشافعي
لا يجوز حتى يبدؤوا بالقتال حقيقة لانهم مسلمون ولا يجوز قتل المسلم الا دفعا بخلاف الكفار
لان نفس الكفر مبيح ولنا اطلاق قوله تعالى فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء الى امر الله فصار قتالهم
كقتال اهل الحرب والمروي عن ابي حنيفة من لزوم البيت محمول على عدم الامام واما اعانة الامام
من الواجبات وان كانت لهم اى للبغاة فئة اجماعا اجهز على جريحهم يعني يتمم جرحهم
وهو كناية عن اتمام القتل واتبع موليهم دفعا لشرهم لئلا يلحق المولي والجريح بالفئة
وعند الثلاثة لا يجهز ولا يتبع والا اي وان لم يكن لهم فئة لا يجهز على جريحهم ولا يتبع موليهم
لما مر عن مروان ابن الحكم انه قال خرج خارج لعلي رضي الله عنه يوم الجمل لا يقتلن مدبر ولا يذفف
جريح ومن اغلق بابه فهو آمن ومن القى السلاح فهو آمن رواه سعيد بن منصور ولم يكن فئة ولم
تسب ذريتهم وحبسوا اموالهم حتى يتوبوا لانهم مسلمون فيكونون معصومين في الدماء والاموال
ولكن يحبسوا حتى يتوبوا فيرد عليهم بالاجماع وان احتاج الامام الى السلاح والخيل
قاتل بسلاحهم وخيلهم لان عليا رضي الله عنه قسم سلاحهم بالبصرة بين اصحابه وكانت قسمة
للحاجة لا التمليك وقال الشافعي لا يجوز لانه مال مسلم فلا يجوز الانتفاع به الا برضاه وبه قال مالك
واحمد وان لم يحتاجوا اليه حبسه عنهم كسائر اموالهم والكراع يباع ويحبس ثمنه لانه ايسر ولو كان

معهم اهل الذمة يعينونهم على القتال لحكم كحكم اهل البغي حتى لا يجوز استرقاقهم ولا اخذ
امو اهم لان عهدهم لا ينتقض به وان قتل باغ مثله الباغي في عسكرهم عمدا وظهر عليهم
اى على البغاه لم يجب شي يعني لا قصاص ولا دية اما القصاص فلانه لا يمكن استيفاؤه
الا بمنعه ولا ولاية عليهم حال القتل واما الدية فلان القصاص لما لم يجب لم ينقلب موجب
بعده مالا كالقتيل في دار الحرب وان غلبوا يعني البغاه على مصر فقتل مصري رجلا من اهل
المصر مثله اى رجلا مثله من اهل المصر عمدا فظهر على المصر فقتل المصري القاتل به بالمقتول المصري
مثله لانه قتله عمدا فيجرى فيه القصاص هذا اذا لم تجر على اهل المصر احكام اهل البغي بل
ازعجهم الامام العدل قبل ذلك عن ذلك المصر ولانه امام اهل العدل لم ينقطع قبل ان تجرى
احكامهم فيجب القصاص وبعد الاجراء ينقطع فلا يجب شي واذا قتل عادل باغيا او قتله
اى العادل باغ وقال الباغي قتلته وانا على حق ورثه اى ورث العادل الباغي في المسئلة
الاولى وورث الباغي العادل في المسئلة الثانيه فالاولى بالاجماع لانه قتل بغير حق فلم
يمنع الارث وقال الشارح وقال الشافعي لا يرث العادل ايضا لانه قاتل اما الثانيه فهي
قولهما وعند ابي يوسف لا يرث لانه قتل بغير حق وبه قال الشافعي ومالك واحمد في روايه
ولهما انه اذا قال قتلته وانا على حق يكون قتلا بغير حق لانه بتاويل صحيح عنده لانضمامه
الى المنعة وان كان فاسدا في نفس الامر الا ترى انه يسقط به الضمان فلا يوجب الحرمان
وان قال قتلته وانا على باطل لا يرث اجماعا لانه قتل بغير حق قال صاحب الهدايه
في العادل اذا اتلف نفس الباغي او ماله لا يضمن ولا ياثم لانه مامور بقتالهم دفعا لشرهم
والباغي اذا قتل العادل لا يجب عليه الضمان عندنا ولا ياثم لانه منعه في خلاف رح وكذا قال
في البدايع لا يضمنون ما اصابوا من دمائنا واموالنا اذا كانوا على منعه وكذا اهل العدل لا
يضمنون ما اصابوا من دمائهم واموالهم لان ما اتلفوا دفعا لقتالهم عن انفسهم والعادل اذا
اتلف عادلا عبدا او حرا او ماله دفعا لقتاله لا يضمن فالباغي اولى وفي الاختيار قال محمد اذا تابوا
فيسعهم ان يغرموا ولا اجبرهم على ذلك لانهم تلفوا بغير حق فبسقوط المطالبه لا يسقط
الضمان فيما بينه وبين الله وفي المحيط العادل اذا اتلف مال الباغي يوخذ بالضمان لان مال
الباغي معصوم في حقنا وامكن الزام الضمان فكان في ايجابه فائده بخلاف ما اذا اتلفوا
مال الباغي يوخذ بالضمان العادل فعلى هذا ما ذكره في الهدايه والبدايع في عدم وجوب الضمان

محمول على ما اذا اتلف حال القتال بسبب القتال اذ لا يمكنه ان يقاتلهم الا باتلاف شئ
من مالهم كالخيل والقماش الذى عليهم وعند ارسال الماء والنار عليهم واما اذا اتلفوها
فى غير هذه الحالة فلا معنى لمعنى الضمان لان ماهم معصوم واعتقاد الحرمة موجود فى وجوب
الضمان والاثم وكره بيع السلاح من اهل الفتنة لانه اعانة على المعصية وان لم يدر اى
وان لم يعلم انه اى الرجل الذى يبيع السلاح منهم اى من اهل الفتنة لا يكره البيع لان
الغلبة فى دار الاسلام لان اهل الصلاح على الغالب بنى الاحكام دون النادر وانما
يكره بيع نفس السلاح دون ما لا يقاتل به الا بصنعة كالحديد لان المعصية بعين نفس السلاح
بخلاف الحديد الا ترى ان العصير والخشب الذى يتخذ منه المعازف لا يكره بيعه وكذا بيع
الجارية المغنية والكبش النطوح والديك المقاتل والحمامة الطيارة لان عينها ليست
منكرة وانما المنكر فى استعماله المحظور ثم ذكروا ان الحديد لا يجوز بيعه من اهل الحرب
واجازوه من اهل البغى والفرق ان اهل البغى لا يتفرغون لاستعمال الحديد سلاحا لان
فسادهم على شرف الزوال بالتوبة او بتفريق جمعهم بخلاف اهل الحرب والله اعلم هذا

كتاب في بيان احكام اللقيط هو فعيل بمعنى مفعول كالقتيل والجريح

وهذا اسم لشئ منبوذ فى اللغة وفى الشرع اسم لمولود حى طرحه اهله خوفا من العيلة او
فرارا من تهمة الزنا سمى به باعتبار ما يؤول اليه ندب اى استحب التقاطه اى التقاط
اللقيط ان غلب على ظنه عدم الهلاك بان كان فى مصر او قرية لما فيه من احياء النفس
وعند الثلاثة التقاطه فرض كفاية ووجب التقاطه ان خاف الضياع اى ضياع اللقيط
بان وجده فى مفازة او مسبعة او بير ونحوها صيانة له ودفعا للهلاك عنه وعند
الثلاثة فرض عين وهو اى اللقيط حر لانه الاصل فى بنى آدم لان الدار دار الاسلام
فحيث كان فيها يكون حرا باعتبار الاصل وهو الظاهر والغالب وهو حر فى جميع احكامه
حتى ان قاذفه يحد ولا يحد قاذف امه لوجود ولد منها لا يعرف له اب ونفقته اى
نفقة اللقيط فى بيت المال لانه عاجز محتاج لا مال له ولا قريب فصار كالمقعد الذى
لا مال له ولا قريب ولو انفق عليه الملتقط يكون متبرعا لكنه ليس له ولاية الالتزام الا ان
يامره القاضى بالانفاق فيرجع على اللقيط بها ثم مجرد امر القاضى بالانفاق عليه يكفى
للرجوع على اللقيط فيما ذكره الطحاوى كما اذا قضى شخص دينا على شخص بامره فانه يرجع

عليه وفي الاصح لا يرجع على اللقيط بمجرد الامر الا اذا صرح له بان ينفق عليه ليرجع عليه لان
مطلقه قد يكون للحث والترغيب فلا يرجع عليه بالاحتمال كارثه اى كما يكون ارثه في بيت
المال وجنايته فيه ايضا ولا يأخذه اي اللقيط منه اى من الملتقط احد لان يده سبقت اليه
فكان احق بحفظه وليس لغيره ان ينزعه منه الا باذنه ولو دفعه هو الى غيره ليس له ان
يسترده لانه رضي باسقاط حقه ولو دفعه اليه القاضي فله ان لا يقبل منه لاحتمال انه ولد
دفعه اليه ليكون مؤنته في بيت المال وان قام بينه انه لقيط او علم القاضي بذلك فكذلك
له ان لا يقبله منه لانه بالالتقاط التزم حفظه وتربيته ثم اراد ان يعزل نفسه فلا يستمع منه
ان شاء الوصي اذا اراد عزل نفسه بعد موت الوصي ويثبت نسبه اى نسب اللقيط من
واحد يعني اذا ادعاه ولم يدعيه الملتقط لما فيه من نفع الصغير لان الناس يتفاخرون
بالانساب ويعيرون بعدمها واذا ثبت نسبه ترتب عليه اخذه فتبطل يد الملتقط هذا اذا
لم يدع الملتقط معه وان ادعاه فدعوة الملتقط اولى وان كان ذميا والاخر مسلما لانه صاحب
يد ويثبت نسبه من اثنين ايضا كما يثبت من واحد وذلك عند عدم المرجح لاحدهما من يد
او سنه او ذكر علامة فيكون ابنهما لاستوائهما في النسب فان كان ذكر احدهما علامة في جسده
او سبق في الدعوى كان اولى لشهادة الظاهر في ذكر العلامة ولعدم المنازع في سبق الدعوى
وعن مالك لا يثبت نسبه الا ببينة وعن اشهب يثبت بالدعوى وان وصف احدهما
اى احد الاثنين علامة به اى باللقيط فهو اى الواصف احق به اى باللقيط لما ذكرنا وعند
الشافعي يرجع الى قول القايف المدلجي فقايف اخر لانه عليه الصلاة والسلام حكم بالقايف في مثله وبه
قال احمد وقلنا لا علم للقايف بذلك قال الله تعالى ولا تقف ما ليس لك به علم والقايف من يعرف
الاثار ونسبة الاولاد بالاباء فيخبر ان هذا الولد لفلان وان وافق بعض العلامة في وخالف البعض
سقط الترجيح اذ ليس احدهما اولى من الاخر بالاعتبار ولو سبقت دعوة احدهما فهو ابنه
لعدم النزاع ولو ادعى الاخر بعده لا يقبل الا ببينه ولو ادعت امرأتان قضى به لهما عند ابي حنيفة
وعندهما لا يقضى ولو اخذه منهما لان ثبوت النسب منهما يتعلق بحقيقة الولاد وهو محال
منهما خلاف الرجل يثبت نسبه ايضا ومن ذمي اذا ادعاه وهو اى اللقيط مسلم لانه لا يلزم من
كونه ابنا له ان يكون كافرا كما لو اسلمت امه وهذا ان لم يكن وجد اللقيط في مكان اهل الذمة
مثل البيعة والكنيسة والقرية من قراهم وهذا تصريح بان المعتبر هو المكان وقد اختلف فيه فمنهم

اعتبر

عاه

عتبره ومنهم من اعتبر الواجد والحاصل ان هذا على اربعة اوجه الاول ان يجده مسلما فى مكان المسلمين كالمسجد او القرية او المصر للمسلمين فيكون مسلما الثانى ان يجده كافرا فى مكان اهل الكفر كالبيعة ونحوها فيكون كافرا والثالث ان يجده كافرا فى مكان المسلمين والرابع ان يجده مسلما فى مكان الكافرين ففيهما اختلاف الرواية ففى كتاب اللقيط العبرة للمكان لسبقه وفى رواية ابن سماعة العبرة للواجد لقوة اليد وفى رواية ايهما كان موجبا للاسلام فهو المعتبر لان الاسلام انفع له وفى رواية يحكم زيه فان كان زى المسلمين فهو مسلم وان كان عليه زى الكفرة نحو الصليب والزنار فهو كافر ويثبت نسبه ايضا من عبد اذا ادعاه وهو اى اللقيط حر لان العبد قد يلد له حر والدار دار الاحرار والحرية الظاهرة لا تبطل بالشك ولو قال العبد هو ولدى من زوجتى وهى امة فصدقه مولاها ثبت نسبه ويكون حرا عند محمد وقال ابو يوسف يكون عبدا لسيدها والحر اولى من العبد فى دعوة اللقيط ولو ادعاه حران احدهما انه ابنه من هذه الحرة والاخر من الامة فالذى يدعى من الحرة اولى والمسلم اولى من الذمى عند التنازع لانه انفع له اذا كان حرا وان كان عبدا فالذمى اولى ولا يرق اللقيط الا ببينة لانه حكم بحريته بالدار فلا يغير ذلك الا بالحجة ويشترط ان يكون الشهود مسلمين لانه مسلم بالدار او باليد فلا يحكم عليه بشهادة الكافر الا اذا اعتبر انه كان كافرا بوجوده فى موضع اهل الذمة والخصم فيه هو الملتقط باعتبار يده وان وجد معه اى مع اللقيط مال فهو اى المال له اى للقيط لانه فى يده وهو من اهل الملك لكونه حرا وكذا اذا كان المال مشدودا على الدابة واللقيط عليها للشهادة الظاهرة من حاله ويصرفه الملتقط اليه بامر القاضى عند البعض لانه مال ضايع لا يعرف له مالك وقيل يصرفه اليه بغير امره لانه مال اللقيط ظاهرا ولا يصح للملتقط عليه اى على اللقيط نكاح اى تزويج مستحق بقرابة او سلطنة ولم يوجد شئ من ذلك وكذا لا يصح للملتقط عليه بيع ماله لان التصرف فى المال لا يجوز الا بكمال الراى ووفور الشفقة وذلك يوجد فى الاب والجد لا غير ولهذا لا تملك الام مع انها تملك النكاح فهذا اولى وكذا اجارة اى اجارة اللقيط للاستخدام لان الاجارة لا يملكها من لا يملك اتلاف منافعه بالاستخدام بلا عوض والملتقط لا يملكه فلا يملك ان يوجره كالعم بخلاف الام فانها تملكه على ما عرف وذكر القدورى ان له ان يوجره والذى ذكره الشيخ اصح وهو رواية الجامع الصغير ويسلمه اى يسلم الملتقط اللقيط فى حرفة لانه نافع محض له ويقبض الملتقط هبته اى هبته

اللقيط يعني اذا وهب فللملتقط ان يقبضها له لانه نفع محض ولهذا يملكه الصغير بنفسه اذا كان مميزا والله اعلم هذا

## كتاب في بيان احكام اللقطة

هي مثل اللقيط في الاشتقاق والمعنى اللغوي وهو بضم اللام وفتح القاف اسم للمال الملتقط فان قلت ما هي الصيغة قلت قال الشارح هو اسم الفاعل للمبالغة وبسكون القاف اسم للمفعول كالضحكة وسميت هذه بهذا الاسم مبالغة لزيادة معنى اختص به وهو ان كل من يراها يميل الى رفعها فكانها تامره بالرفع لانها حاملة عليه فاسند اليه مجازا فجعلت كانها هي التي رفعت نفسها ونظيره قوله ناقة حلوب ودابة ركوب وهو اسم فاعل سميت بذلك لان من يراها يرغب في الركوب والحلب فنزلت كانها احلبت نفسها او اركبت نفسها وفيه تعسف وليس كذلك بل بل اللقطة سواء كان بفتح القاف وسكونها اسم موضوع على هذه الصيغة للمال الملتقط وليس هذا مثل ناقة حلوب ودابة ركوب لان هذه صيغة تدل على الحدوث والتجدد غير ان الاولى للمبالغة في وصف الفاعل او للمفعول والثاني والثالث يعني المفعول للمبالغة كما عرف في موضعه ويندب رفع اللقطة وعند الشافعي في قول يجب وعن قول واحمد يندب تركها وهو رواية عنا واذا خاف ضياعها يجب وعند البعض لا يحل مطلقا وهذا فاسد وقال في شرح الطحاوي اذا وجد لقطة فالافضل له ان يرفعها ان كان يامن على نفسه وان كان لا يامن لا يرفعها وفي شرح الاقطع يستحب اخذ اللقيط ولا يجب وفي النوازل قال ابو نصر محمد بن محمد بن سلام تركها للقطة في قول اصحابنا من رفعها ورفع اللقيط افضل من تركه وفي خلاصة الفتاوى ان خاف ضياعها يفترض الرفع وان لم يخف يباح رفعها اجمع العلماء عليه والافضل الرفع في ظاهر المذهب وفي فتاوى الولوالجي اختلف العلماء في رفعها قال بعضهم رفعها افضل من تركها وقال بعضهم لا يحل رفعها وتركها افضل وفي شرح الطحاوي ولو رفعها في مكانه ذلك فلا ضمان عليه في ظاهر الرواية وقال مشايخنا هذا اذا اخذ ولم يبرح عن ذلك المكان حتى وضع فاما اذا ذهب عن مكانه ذلك ثم اعادها ووضعها فيه يضمن وقال بعضهم اذا اخذها ثم اعادها الى ذلك المكان فهو ضامن ذهب عن ذلك المكان او لم يذهب وهذا خلاف ظاهر الرواية لقطة الحل وهو خارج الحرم ولقطة الحرم سواء عندنا وعند الشافعي يجب التعريف في لقطة الحرم الى ان يجيء صاحبها وبه قال احمد ولنا عموم قوله عليه الصلاة والسلام اعرف عفاصها ووكاءها ثم عرفها سنة

الملتقط

غير فصل وهي امانة ان اخذ ليردها اي اللقطة على ربها اي على صاحبها واشهد
الملتقط على ذلك لان الاخذ على هذا الوجه ماذون فيه شرعا لقوله عليه الصلاة والسلام
من وجد لقطة فليشهد ذوي عدل وليحفظ عفاصها ووكاءها فان جاء صاحبها فلا يكتم فهو
احق بها وان لم يجئ صاحبها فهو مال الله يؤتيه من يشاء رواه احمد وابن ماجه وعن ابي يوسف
لا يشترط الاشهاد لنفي الضمان حتى صدقه صاحبها انه اخذها ليردها عليه لا يضمن وان لم
يشهد لان اقراره حجة عليه ولو اقر انه اخذها لنفسه ضمن لوجود التعدي على مال الغير
بالغصب وان لم يشهد عند الالتقاط وادعى انه اخذها للرد وادعى صاحبها انه اخذها
لنفسه فالقول لصاحبها ويضمن الملتقط قيمتها عندهما وقال ابو يوسف القول قول
الملتقط فلا يضمن واذا لم يمكنه الاشهاد بان لم يجد احدا وقت الالتقاط او خاف من الظلمة
عليها فلا يضمن بالاتفاق وان اشهد عند الاخذ وعرفها ثم ردها الى موضعها لم يضمن
وذكر الحاكم في مختصره ان ردها بعد ما حولها ضمن لانه بالتحويل التزم حفظها وبالرد صار
مضيعا لها ولا كذلك قبل التحويل بخلاف ما لم يشهد حيث لا يبرا عن الضمان به اتفاقا
لان الظاهر انه اخذه لنفسه فلا يبرا الا بالرد على صاحبه وكيفية الاشهاد ان يقول من
سمعتموه ينشد الضالة فدلوه علي سواء كان اللقطة واحدة او اكثر وعرف بالتشديد
اي الملتقط عرف اللقطة في الموضع الذي لقيها فيه وفي الاسواق والشوارع والمساجد
يقول من ضاع له شيء فلقطته عندي الى ان يعلم الى ان غلب على ظنه ان ربها اي
صاحبها لا يطلبها وهو الصحيح لان ذلك يختلف بقلة المال كانت عشرة فصاعدا عرفها
حولا وقدره محمد في الاصل بالحول من غير تفصيل بين القليل والكثير وهو قول الشافعي
ومالك وروى الحسن عن ابي حنيفة ان كانت مائة درهم فصاعدا يعرفها حولا وفيما فوق العشرة
الى مائتين شهرا وفي العشرة جمعة وفي ثلاثة دراهم ثلاثة ايام وفي درهم يوما ثم تصدق بها
مكانها وان كان محتاجا اكلها مكانها وفي الهداية اذا كانت اللقطة شيئا يعلم ان صاحبها
كالنواة وقشور الرمان يكون القاؤه مباحا ويجوز الانتفاع به من غير تعريف لكنه يبقى
على ملك مالكه لان التمليك من المجهول لا يصح وفي الواقعات المختار في القشور والنواة يملكها
وفي الصيد لا يملكه وان جمع سنبلا بعد الحصاد فهو له لاجماع الناس على ذلك وان سلخ شاة ميتة
فهي له ولصاحبها ان يأخذها منه وكذلك الحكم في صوفها تصدق باللقطة اذا لم يجد صاحبها بعد

التعريف وان شا امسكها رجا الظفر بصاحبها **فان جا ربها** اى صاحب اللقطه
بعد ما تصدق بها الملتقط فهو بالخيار ان شا **نفذه** اى التصدق وله ثواب الصدقه
**او ضمن الملتقط** ان شا لانه تصرف فى ماله بغير اذنه ولا يرجع الفقير على الملتقط بما لحقه
من الضمان ولا الملتقط على الفقير ايضا اذا هلكت العين فى يد الفقير وان كانت قايمه اخذها
صاحبها ان لم تمض الصدقه لانه وجد عين ماله **وصح التقاط البهيمه** يعنى جاز الالتقاط فى
نحو الشاه والبقرة والابل والفرس لانه مال يتوهم ضياعه فيستحب اخذه ليرده على صاحبه
وعند الشافعى لا يصح فى الكبار ويصح فى الصغار وعند مالك لا يصح فى الابل والخيل والبغال
والحمير فقط وعند احمد لا يصح فى الكل وعنه يصح فى الغنم وما روى عن قوله عليه الصلاة والسلام
لما سئل عن ضالة الابل مالك ولها دعوها فان معها حذاها وسقاها ترد الماء وتاكل الشجر حتى
يجى ربها رواه البخارى ومسلم فمحمول على انه فى ديارهم اذ كان لا يخاف عليها من شى ونحن نقول
فى مثله بتركها وهذا الان فى بعض البلاد الدواب يسيبها اهلها فى البرارى حتى يحتاجوا
اليها فيمسكوها وقت حاجتهم ولا فايدة فى التقاطها فى مثل هذه الحالة والذى يدلك على
ما رواه مالك فى الموطا عن ابن شهاب كان ضوال الابل فى زمن عمر رضى الله عنه ابلا مؤبلة تناتج
لا يمسكها احد حتى كان عثمان رضى الله عنه فهى ابل مؤبلة **وهو اى الملتقط متبرع فى الانفاق**
**على اللقيط واللقطة** لانه لا ولاية له فى الايجاب فقضى دين غيره بغير امره والانفاق
عليها **باذن القاضى يكون دينا** على صاحبها لان القاضى له ولاية فى مال الغايب نظرا
اليه فصار امره كامر المالك ولا يامره بالانفاق حتى يقيم البينة انها لقطه عنده فى الصحيح
لانه يحتمل ان يكون غصبا فى يده فيحتال لايجاب النفقه على صاحبها وهذه البينه
ليست للقضا وانما هى ليكشف الحال فتقبل مع غيبته صاحبها وان عجز عن اقامة
البينة يامره بالانفاق عليها بعد ان يقول بحضرة اشهدوا انى امرته بالانفاق ان
كان الامر كما قال وكان الفقيه ابو جعفر يقول للحاكم ان يحلفه وانما يامره بالانفاق
عليها يومين او ثلاثة بقدر ما يقع عنده انه لو كان المالك حاضرا لظهر **ولو كان لها** اى
للقطه **نفع** بان كانت بغلا او حمارا او جملا **اجرها** القاضى الى مدة **وانفق عليها** من اجرتها
لما فى ذلك من مصلحة **والا** اى وان لم يكن لها نفع بان كانت شاة وحمارا لا يوجر مثله انفق
عليها بقدر ما يرى من المدة وان لم يظهر مالكها **باعها** لان النفقة على وجه الاستمرار تستاصل

بثمنها

فيمتها ثم الثمن يقوم مقام العين فيما ذكرنا من التعريف والتصدق به وفي كونه امانة في
يده وفي البدايع لا يبيعها القاضي حتى يقيم البينة على ما ذكرنا في الانفاق والابق في هذا
كاللقطة الا انه لا يوجر لانه يخاف ان يابق **ومنعها** اي منع الملتقط اللقطة **من ربها** اي
صاحبها **حتى ياخذ** منه **النفقة** التي انفقها عليها بقدر ما يرى عن الحاكم لان هذا دين صحيح
فاشبه الابق ثم لا يسقط هذا الدين بهلاك العين في يد الملتقط قبل حبسها لانه لا تعلق
له به حقيقة وانما هو صفة الرهن عند الحبس كالوكيل بالشرا اذا انفذ من مال نفسه له ان
يرجع به على الموكل ولو هلك قبل الحبس لا يسقط ما وجب له على الموكل وبعده يسقط لانه
صار في معنى الرهن عند اختياره الحبس فيهلك بما حبسه فيه فكذا هذا **ولا يدفعها**
اي ولا يدفع الملتقط اللقطة **الى مدعيها** انها له **بلا اقامة بينة** لقوله عليه الصلاة والسلم
البينة على المدعي **فان بين** المدعي بان اعطى **علامتها حل** للملتقط **الدفع** اليه من غير
ان يجبر في القضا والعلامة مثل ان يسمي عدد الدراهم ووزنها ووكاها وقال
الشافعي ومالك يجبر على دفعها لما روى مسلم عن قوله عليه الصلاة والسلم فان جاء
صاحبها فعرف عفاصها وعددها ووكاها فاعطها اياه والا فهي لك وهذا امر وهو للوجوب
ولنا ان هذا مدعي وعليه البينة لما روينا والعلامة لا تدل على الملك ولا على اليد لان الانسان
قد يقف على مال غيره ويخفى عليه مال نفسه فلا عبرة بها وما رواه محمول على الجواز
توفيقا بين الاخبار لان الامر قد يراد به الاباحة وبه نقول وان دفع اليه بذكر العلامة
ثم جا اخر واقام بينة انه له فان كانت قايمة اخذها منه وان كانت هالكة يضمن ايهما
شا ويرجع الملتقط على الاخذ ان ضمن ولا يرجع احد على احد وللملتقط ان ياخذ منه
كفيلا عن الدفع وقيل يجبر وان دفعها اليه بتصديقه ثم اقام آخر بينة انها كانت
قايمة اخذها وان كانت هالكة فان دفع اليه بغير قضا فله ان يضمن ايهما شا فان
ضمن القابض لا يرجع به على احد وان ضمن الملتقط فله ان يرجع به على القابض
لما ذكرنا ولا يضمن الملتقط لانه مقهور فان اقام الحاضر بينة انها له فقضي بالدفع اليه
ثم احضر اخر واقام بينة انها له لم يضمن **وينتفع** الملتقط **بها** اي باللقيط **لو كان فقيرا**
لان في ذلك نظرا للجانبين **والا** اي وان لم يكن فقيرا لم يجز ان يتصدق بها على نفسه
بل **تصدق على فقير اجنبي** كان غريبا او قريبا منه وهو في معنى قوله **وصح** اي التصدق

على ابويه اى ابوى الملتقط وزوجته وولده لو كان كل واحد منهم فقيرا لان المبيح
هو الفقر فلا يختلف بين ان يكون هو او قريبه او اجنبي لحصول المقصود بالكل وهو
التصدق على المحتاج واباح الشافعي للواحد وان كان غنيا لحديث ابي ابن كعب رضي الله
عنه فيما رواه مسلم واحمد عرفها فان جا احد يخبرك بعدتها ووعاءها ووكاها فاعطها
اياه والا فاستمتع بها ولنا قوله عليه الصلاة والسلم عرف فقره اما الديون عليه واما
لقلة ماله ويكون اذنا منه عليه الصلاة والسلم بالانتفاع وذلك جايز عند نا من الغرما على
سبيل القرض ويحتمل انه عليه الصلاة والسلم عرف انه كان في يد كافر حربي هذا باب
في بيان احكام الآبق وهو مصدر ابق العبد اذا هرب والفاعل منه آبق وهو العبد
المتمرد على مولاه اخذه اى اخذ الابق احب ان قوى اى قدر عليه اي على الابق لان فيه
احياما لميته ثم له الخيار ان شا حفظه بنفسه ان كان يقدر عليه وان شا رفعه
الى الامام فاذا رفعه اليه لا يقبل منه الا باقامة البينة ثم يحبسه الامام تعزيرا له وينفق
عليه من بيت المال ويجعلها دينا على مالكه وان طالت المدة ولم يجي صاحبه باعه القاضي
وحفظ ثمنه واختلفوا في الضال فقيل اخذه افضل احيا وقيل تركه افضل واذا رفعه الي
الامام لا يحبسه لانه لا يستحق التعزير فالابق وان كان له منفعة اجره وانفق عليه من
اجرته ومن رده اى الابق من مدة سفر وهي مسيرة ثلاثة ايام فله اربعون درهما استحسانا
والقياس ان لا يكون له شي الا بالشرط وهو قول الشافعي لانه متبرع بمنافعه فاشبه رد
العبد الضال وعند مالك عليه اجرة المثل بلا سفر وكذا اذا اخذه من المصر وان اخذ
من خارجه فكقولنا وعند احمد دينارا واثني عشر درهما مطلقا وعنه لو جا من المصر
عشرة ومن خارجه اربعون درهما ولنا ما روى عن عمرو بن دينار لم نزل نسمع انه عليه
الصلاة والسلام قال جعل الابق اربعون درهما وروى محمد بن الحسن في اول كتاب جعل
الابق عن ابي يوسف عن ابي حنيفة عن سعيد بن المرزبان عن ابي عمرو الشيباني قال كنت قاعدا
عند عبد الله بن مسعود فجا رجل فقال ان فلانا قدم باباق من الفيوم فقال القوم قد
اصاب اجرا فقال عبد الله وجعلا ان شا من كل راس اربعون درهما وروى ابو يوسف
هذا الحديث عن سعيد نفسه ايضا كذا ذكر الحاكم في الكافي والصحابة رضي الله عنهم اتفقوا على
وجوب اصل الجعل وان اختلفوا في مقداره فروي عن ابن مسعود انه اوجب اربعين درهما على ما

ذكرنا

ذكرنا واوجب عمر رضي الله عنه دينارا او اثني عشر درهما واوجب علي رضي الله عنه دينارا او عشرة

دراهم وعن عمار بن ياسر رضي الله عنه انه قال ان رده في المصر فله عشرة وان رده من

خارج المصر استحق اربعين درهما فيحمل الكل على السماع لان الراوي لا مدخل له في

المقادير ثم يحمل قول من قال اربعين على مسيرة سفر ما دونه على ما دونها توفيقا وتلفيقا

وقوله **ولو قيمته** واصل بما قبله اي يجب اربعون درهما ولو كانت قيمة الابق **اقل منه**

من الاربعين اي عند ابي يوسف لان هذا تقدير الشرع فلا يحط منه بنقصان القيمة

كصدقة الفطر وقال محمد يجب عليه قيمته الا درهما لان وجوبه ثبت احيا لحقوق الناس

ونظرا لهم وليس في النظر ايجاب اربعين لو دون لا تساوي ذلك **ومن رده** اي الابق

**لاقل منها** اي من مدة السفر **فبحسابه** اي فلواجب بحساب ذلك لان العوض يوزع على

المعوض ضرورة المقابله وذكر في الاصل انه يرضخ له اذا وجده في المصر وخارج المصر وعن

ابي حنيفه انه لا شي له في المصر ثم ان اتفقا على الرضخ فلا كلام وان اختلفا فالامام

يقدره وان رده اكثر من مدة السفر لا يزاد على اربعين درهما وان كان العبد مشتركا

يجب على كل واحد منهم بقدر نصيبه فلا ياخذ من اولي حتى يوفي كله كالمبيع المحبوس

بالثمن وان رد عبدين او اكثر يجب لكل واحد منهما اربعون درهما ولو رد جاريه معها

ولد صغير يكون بتعاله ماته ولا يزاد على الجعل شي وان كان مراهقا يجب ثمانون درهما

**والمدبر وام الولد كالقن** لانهما مملوكان للمولى بخلاف المكاتب لانه احق لمكاسبه هذا

اذا ردهما في حياة المولى وان ردهما بعد موته فلا جعل له لان ام الولد تعتق بموته فتكون

حرة ولا جعل في الحرة وكذا المدبر كالمكاتب فلا جعل فيه وان رد القن بعد موت المولى

يستحق الجعل ان كان الراد اجنبيا وان كان وارثا ينظر ان اخذه بعد الموت لا

يستحق شيا وان اخذه في حياته ثم مات يستحق الجعل في حصة غيره عندهما خلافا

لابي يوسف ولو رد عبد ابيه او اخيه او ساير اقاربه لا يجب الجعل اذا كان في عيال

المولى ولو لم يكن في عياله وجب الجعل له الا الابن اذا رد عبد ابيه او احد الزوجين

رد عبد الآخر وكذا الوصي اذا رد عبد اليتيم لا يستحق ولا جعل للسلطان اذا رد آبقا

**والآبق من الراد لا يضمن** لانه امانة في يده اذا اشهد وقت الاخذ ولا جعل له لانه لم

يرده على مولاه ولو اخذه غيره فرده على مولاه فالجعل له لانه هو الراد هذا اذا صدقه المولى

في الاباق وان كذبه فالقول قول المولى الا اذا اقام بينة على اقرار المولى انه ابق ولو
جاء به المولى فاعتقه قبل التسليم اليه استحق الجعل لان الاعتاق قبض معنى ولو دبره
والمسئلة بحالها فلا جعل له حتى يقبضه ولو باعه من الراد استحق الجعل بخلاف ما اذا
وهب له قبل التسليم وان هلك في يده فلا ضمان عليه لما ولا جعل له **ويشهد** اي الآبق
بمسك الابق **انه اخذ ليرده** الى مولاه لان الاشهاد يدل على ذلك وتركه يدل على انه اخذه
لنفسه حتى لو تركه يكون ضامنا ولا يستحق الجعل اذا رده عندهما وعند ابي يوسف لا
يضمن ويستحق الجعل اذا رده وقد مر الاصل في كتاب اللقطة **وجعل العبد الابق الرهن على
المرتهن** لانه احيا دينه بالرد سواء في حياة الرهن او بعده هذا اذا كانت قيمته مثل الدين
او اقل فان كان بعضه امانة بان كانت قيمته اكثر من الدين جعل حصة المضمون على
المرتهن وحصة الامانة على الراهن وان كان دينا فالجعل على المولى ان اختار قضا ما عليه
من الديون وان اتى بيع العبد واخذ الراد جعله من ثمنه وما بقي يعطى لاصحاب الديون وان
كان جانيا فان اختار المولى الفدا فالجعل عليه وان اختار دفعه بالجناية فالجعل على
ولي الجناية وان كان موهوبا فعلى الموهوب له وان رجع الواهب في الهبة بعد الرد لان
الملك للموهوب له وجعل المغصوب على الغاصب وجعل عبد رقبته لرجل وخدمته
لآخر على صاحب الخدمة في الحال فاذا مضت المدة رجع به على صاحب الرقبة ويباع العبد
به لانه بمنزلة العبد المشترى **وامر نفقته** اي نفقة الآبق **كاللقطة** لانه لقطة حقيقة
فيكون حكمه كحكمها في الاخذ اذا انفق عليه من غير اذن القاضي يكون متبرعا ولابد من اشتراط
الرجوع على المولى عند الاذن في حبسه النفقة عند حضور مولاه غير انه لا يوجع والله اعلم
هذا **كتاب** في بيان احكام **المفقود** وهو المعدوم لغة من فقدت الشي اذا
طلبته فلم تجده وقيل هو من الاضداد تقول فقدت اي ضللته وفقدته اي طلبته وفي الشرع
**هو** اي المفقود **غايب لم يدر** اي لم يعلم **موضعه وحياته وموته** واهله في طلبه يجدون
وقد انقطع عنهم خبره وخفي عليهم اثره فبالجد قد يصلون الى المراد وربما يتأخر اللقا
الى يوم التناد **فينصب القاضي من ياخذ حقه** يعني يقبض غلاته والديون التي اقر بها
غرماؤه لانه من باب الحفظ لا يخاصم في دين لم يقر به الغريم ولا في نصيب في عقار او عرض في
يد غيره **ويحفظ ماله** بعد قبضه **ويقوم عليه** فلا يبيع منه شيئا الا ما يخاف عليه الفساد

لاحد

لانه اذا تعذر حفظ صوره فقد تعين حفظ معنى وينفق المنتصب منه من مال المفقود على قريبه ولاد ا اى من حيث الاولاد وهو من نوعد او موصوله فينفق على ابايه واجداده وان علوا وعلى اولاده وان سفلوا وينفق على زوجته لان نفقه هولا واجبه من غير قضا القاضي وهذا لو ظفر بماله اخذوه من غير قضا ويكون القضا اعانه فلا يكون قضا على الغايب بخلاف نفقه هولا كالاخوة والاعمام وغيرهم من ذوى الرحوم المحرم غير الولاد لان نفقتهم لا تجب الا بقضا القاضى لما انه مختلف فيه فلو قضى لهم كان قضا على الغايب وهو لا يجوز والمراد من ماله الدراهم والدنانير لان حقهم فى المطعوم والملبوس واذا لم يكن ذلك فى ماله يحتاج الى القضا بالقيمة وهى النقدان او القضا على الغايب لا يجوز والتبر بمنزلتهما فى هذا الحكم لانه يصلح قيمة كالنقود وهذا اذا كان فى يد القاضى وان كان وديعة او دينا ينفق عليهم منها اذا كان المودع والداين مقرين بالوديعة والدين والنسب والنكاح اذا لم يكونا ظاهرين عند القاضى وان كانا ظاهرين فلا حاجة الى اقرارهما وان كان احدهما ظاهرا دون الاخر شرط الاقرار بما ليس بظاهر فى الصحيح وان دفعا بغير اذن القاضي ضمن المودع ولا يسقط الدين بخلاف ما اذا رفع الى القاضى بنفسه او الى غيره بامره وان كانا جاحدين اصلا او كانا جاحدين السبب من النسب والزوجية لم ينتصب احد من المستحقين خصما لان ما يثبته للغايب وهو المال لم يتعين لحقه لجواز ان يكون له آخر غيره بخلاف ما اذا كان حقه متعينا فيه كالعبد يدعى على رجل انه اشتراه من مولاه الغايب واعتقه فانه يقضى على الغايب فى مثله ضرورة ولا يفرق القاضى بينه اى بين المفقود وبين امراته وقال مالك اذا مضى اربع سنين يفرق بينهما وتعتد عدة الوفاة ثم تتزوج ان شاءت وبه قال الشافعى فى قوله واحمد فى رواية لان عمر رضى الله عنه فعل كذلك فى من استهوته الجن فى المدينة ولنا قوله عليه الصلاة والسلام فى امراة المفقود انها امراته حتى ياتيها البيان وعمر رضى الله عنه رجع عن هذا وحكم بموته اى بموت المفقود بعد تسعين سنه لان الغايب لا يعيش اكثر من ذلك وبه قال احمد والشافعى فى قوله وابو يوسف قدره بمائة سنه وروى الحسن عن ابى حنيفة انه قدره بمائه وعشرين سنه وفى ظاهر الروايه بفقد موت الاقران فى بلده والمختار انه مفوض الى راى الامام لانه لا يختلف باختلاف البلاد والطبايع وفى فتاوى الولوالجى قال بعضهم هو مفوض الى راى الامام بمعنى اى وقت راى المصلحة حكم

بموته قلت الذي ذكره الشيخ هو الذي ذكره الشيخ الامام ابو بكر محمد بن حامد وقال الصدر
الشهيد وعليه الفتوى كذا في الخلاصة وقال المتأخرون من مشايخنا انها ستون سنة
رفقا بالناس ونفيا للحرج عنهم تعتد امرأته ويرث منه اي من المفقود حينئذ اي حين
حكم بموته لا قبله اي لا قبل ذلك حتى لا ترثه الا ورثته الموجودون في ذلك الوقت لان من مات
قبل ذلك الوقت من ورثته ولا يرث المفقود من احد مات من اقاربه حال فقده قبل الحكم
بموته لان بقاءه حيا الى ذلك الوقت باستصحاب الحال وهو لا يصلح حجة لان يستحق به
مال الغير وانما قيد به استحقاق مال غيره فيكون كانه حي في ماله ميت في مال غيره هذا اذا لم
تعلم حياته الى ان يحكم بموته وان علم حياته في وقت من الاوقات يرث ممن مات قبل ذلك الوقت
ولهذا يوقف نصيبه من مال من مات قبل ذلك الوقت من اقاربه كما في الحمل لاحتمال ان يكون
حيا فيرث وان تبين حياته في وقت مات فيه مورثه كان والا يرد الموقوف لاجله
الى وارث مورثه الذي وقف من ماله وكذا اذا اوصى له يوقف الموصى به الى ان يحكم بموته
فاذا حكم بموته يرد المال الموصى به الى ورثة الموصي فلو كان مع المفقود وارث يحجب
به اي بالمفقود ولم يعط اي الوارث شيئا صورته رجل مات عن بنتين وابن مفقود وابن ابن
وبنت ابن والمال في يد اجنبي فتصادقوا على فقد الابن فطلبت البنات الميراث تعطيان
النصف لانه متيقن به ويوقف النصف الآخر للمفقود ولا يعطى لولد الابن لانهم محجوبون
بالمفقود لو كان حيا فلا يستحقون الميراث بالشك ولا ينزع المال من يد الاجنبي الا اذا
ظهرت حياته وان انتقص حقه اي حق الوارث به اي بالمفقود يعطى اقل النصيبين ويوقف
الباقي صورته تركت امرأة زوجا واما واختا لابوين واخا كذلك مفقودا فللام السدس
على تقدير حياته وعلى تقدير مماته الربع وللزوج النصف على تقدير حياته وعلى تقدير وفاته
الربع والثمن وكذا الاخت على تقدير مماته وعلى تقدير حياته لها التسع فيعطى لكل واحد منهم
الاقل ويوقف الباقي من نصيبه واعلم ان الاصل فيه ان تصحح المسألة على تقدير ان
المفقود حي وعلى تقدير انه ميت ثم تنظر بين المسألتين فان توافقتا فاضرب وفق احدهما في
جميع الآخر وان تباينا فاضرب كل احدهما في جميع الاخرى ثم اضرب من كان له شيء في مسألة
الحياة في مسألة الوفاة او في وفقها ومن كان له شيء في مسألة الوفاة في ثمانية وبينهما موافقة
بالنصف فاذا ضربت نصف احدهما في جميع الاخرى تبلغ اثنين وستين منه نصفه للزوج

سبع

سبعة وتسعة موقوفة من نصيبه وللام اثنا عشر وستة موقوفة من نصيبها وللاخت ثمانية
وعشرة موقوفة من نصيبها فان ظهرت حياته اخذ كل واحد منهم ما كان مستحقا على ذلك
التقدير فيكمل للزوج ستة وثلاثون ويبقى الذى اصاب الام والاخت ما كان موقوفا من
نصيبهما وصورة المتباينة زوج واخت للام وام واخت لاب وهى مفقوده فمسالة الحياة
من سبعة ومسالة الوفاة من اثنين ولا موافقة بينهما فتضرب السبعة فى الاثنين
تبلغ اربعة عشر وكان ثلاثة فى مسالة الحياة تضرب فى اثنين تصير ستة للاخت لاب وام
كذلك وللمفقود واحد فى الاثنين بالاثنين وللزوج فى مسالة الوفاة سهم فى السبعة
بسبعة وللاخت للاب وام كذلك ويعطى لكل واحد منهما اقل النصيبين وذلك ستة
والموقوف سهمان فان رجعت فالمفقود فالسهمان لها والا فسهم الزوج وسهم
الاخ لاب وام وقد يجى فيه المماثلة كما اذا تركت زوجا واما واختا لاب وام واحدهما مفقود
فالمسئلتان تصح من ثمانية لوجود التماثل للزوج منها ثلاثة وللام سهم وللاخت الباقى
وهو سهمان فيوقفان حتى يظهر امرها وقد يجى فيه المداخلة كما اذا تركت زوجا واما واختا
وابنا واخا لاب وام والابن مفقود فتصح المسئلتان من اثنين لوجود التداخل واربعة
عشر منها موقوفة وقد يخرجها على ما مر والله اعلم كالحمل اى كما يوقف فى الحمل بان مات
وترك امراة حاملا فلا يخلو اما ان يكون حاجب للورثة او كان حاجبا فان كان غير حاجب
شاركهم مثلها اذا مات وترك ابنين وحملا فعلى قول ابى حنيفة يوقف ثلثا المال وعلى
قول محمد نصفه وعلى المفتى به ثلاثة وهو قول ابى يوسف وان كان حاجبا فان كان يحجب
حرمان فى الجميع كالاخوة والاخوات والاعمام وبنى الاعمام يوقف جميع التركة لجواز ان
يكون ابنان وان كان فى البعض كالاخوة والجد يعطى الجد السدس ويوقف الباقى وان
كان لا يحجب كالزوج والزوجة يعطيا اقل نصيبهما ويوقف الباقى والله اعلم هذا
كتاب فى بيان احكام الشركة الشركة النصيب قال عليه الصلاة والسلم
من اعتق شركا له فى عبد اى نصيبا وهو مصدر شرك الرجل اشركه شركا فى المال وشريكه
وشاركه سوا وفى الشرع عبارة عن العقد على الاشتراك واختلاط النصيبين وهو على
نوعين الاول شركة الملك وهى ان يملك اثنان عينا ارثا اى من حيث الارث بان ورثاها
من مورث او شرا اى من حيث الشرا بان اشترياها او هبة اتهباها او بالاستيلاد او اختلط

مالهما بغير صنع احد او اختلطا او خلطا بحيث يعسر التميز او يتعذر وكل هذا شركة
ملك وكل واحد من شريكي الملك اجنبي في حظ اي نصيب صاحبه وفي بعض النسخ في قسط غيره
والاول اولى حتى لا يجوز له ان يتصرف فيه بغير اذن صاحبه كما للاجنبي وان باع نصيبه
من شريكه جاز كيف ما كان وكذا اذا باعه من غيره الا في الخلط والاختلاط فانه لا يجوز ان يبيعه
من الاجنبي الا برضى صاحبه والثاني شركة العقد وهي ان يقول احدهما اي احد الاثنين
للآخر شاركتك في كذا ويقبل الآخر بان يقول قبلت لانه عقد من العقود فلا بد من الايجاب
والقبول وشرطه ان يكون يقبل الوكالة ليكون كل واحد منهما في الشرا اصيلا في نصفه وكيلا
عن صاحبه في النصف الآخر فيكون المشتري مشتركا بينهما ويكون الكسب كذلك بحسب الشركة
فلا يجوز في الاحتطاب وفي الاحتشاش ونحوهما من المباحات لان التوكيل لا يصح فيه
وهي اي الشركة فلا يجوز العقد على اربعة انواع الاول مفاوضة اي شركة مفاوضة ولها شروط
اشار اليها بقوله ان تضمنت الشركة وكالة وكفالة بان يكون كل منهما وكيلا للآخر وكفيلا
عنه فان قلت الوكالة بالمجهول لا يجوز فوجب ان لا يجوز هذه الشركة قلت
التوكيل بالمجهول لا يجوز فوجب ان لا يجوز هذه الشركة قلت التوكيل بالمجهول لا يصح قصدا
ويصح ضمنا حتى صحت المضاربة مع الجهالة لانها توكيل بشرا شي مجهول في ضمن عقد المضاربة
فكذا هذا فان قلت الكفالة لا تجوز الا بقبول المكفول له بالمجلس فكيف جازت هنا مع
جهالته قلت ذكر في التكفيل قصدا واما اذا دخل في ضمن شي آخر فلا يشترط على ذلك ما مر في
الكفالة وتساويا اي الشريكان مالا اي من جهة المال وتصرفا اي من جهة التصرف ودينا اي من جهة
الدين لان المفاوضة تنبي على المساواة فلا يكون الا بما ذكر ثم بين نتيجة هذا الشرط بقوله فلا تصح
اي شركة المفاوضة بين حر وعبد وصبي وبالغ ومسلم وكافر لعدم التساوي وكذا لا يصح بين
المجنون والعاقل واجازها ابو يوسف مع اختلاف الدين مثلا اذا تفاوض المسلم والذمي
لان ما يملكه الذمي من شرا الخمر والخنزير يملكه المسلم بتوكيل غيره فيتحقق التساوي ولكن يكره
وعندهما يكون عنانا لان الذمي يملك ذلك بنفسه والمسلم لا فينبغي التساوي ثم انها لا تصح
الا بلفظ المفاوضة او بالنص على جميع ما يقتضيه المفاوضة لان اكثر الناس لا يعرفون شرايطها
فيشترط النص عليها او على مقتضاها ليكون معلوما ظاهرا وما اي الذي يشتريه كل واحد من
المتفاوضين يقع مشتركا اي يكون للشركة الا طعام اهله وكسوتهم لا يكون مشتركا للضرورة

لا بد من الايجاب والقبول



استحسانا

استحسانا وكذا الاستيجار للسير او الركوب لحاجته كالحج وغيره وكذا الادام والجارية
التي يطاها وكل دين لزم احدهما اي احد المتفاوضين بتجارة مثل البيع والشراء وبسبب
غصب وسبب كفالة كانت بامر المكفول عنه لزم الشريك الآخر لما ذكرنا في الغصب خلافا
لابي يوسف فانه يقول يختص به الغاصب ولا يلزم لشريكه لانه ليس بتجارة فصار كارش
الجناية ولهما انه ملك المضمون عند اداء الضمان فينفك ضمان التجارة وفي الكفالة خلاف ابي
يوسف ومحمد فانهما يقولان لا يلزم الشريك لانه تبرع وله ان تبرع ابتداء معاوضة بالنظر
يلزم واذا كفل بغير اذن المكفول فانه غير لازم لشريكه اتفاقا وكذا الكفالة بالنفس وتبطل
المفاوضة ان وهب لاحدهما او ورث احدهما ما يصح فيه الشركة وهو النقدان لفوات
المساواة فيما يصلح راس المال وتنقلب عنانا ان وهب احدهما او ورث لا العرض لان التفاوت
فيه لا يمنع ابتداء فكذا بقاوه ولو ورث احدهما دينا وهو دراهم او دنانير لا تبطل حتى
يقبض ولا يصح شركة مفاوضة وشركة عنان بغير النقدين وهما الدراهم والدنانير والتبر
وهو القطع الماخوذة من المعدن وقال مالك يجوز في العروض اذا اتحد الجنس وعند بعض
الشافعية يجوز لو كان عرضا مثليا قلنا هذا يودي الى ربح ما لم يضمن لانه اذا باع كل منهما
راس ماله وتفاضل الثمنان لان ما يشتريه احدهما يدخل في ملكهما وثمنه في ذمته يرجع به
على صاحبه بحسابه ولا يتعين فكان ربح ما يضمن واما التبر فقيل ان الذهب والفضة خلقا
ثمنين وقيل لا يجوز الا بالتعامل وهو الاصح ولا يصح ايضا بغير الفلوس النافقة اي الرائجة
لانها اثمان فاحرزت حكم النقدين وقيل هذا عند محمد لانها ملحقة عنده بالنقود وعندهما
لا تصح الشركة فيها ولا المضاربة لان رواجها عارض باصطلاح الناس وقيل ابو يوسف
مع محمد والظاهر انه مع ابي حنيفة ولو باع كل واحد من الاثنين نصف عرضه اي نصف ماله
من العروض بنصف مال الآخر وعقد عقد الشركة بعد البيع صح ما فعلا فصار شركة عقد
لانه بالبيع صار شركة ملك حتى لا يجوز لكل ان يتصرف في نصيب الآخر بالعقد بعد ذلك صارت
شركة عقد فيجوز لكل واحد منهما ان يتصرف في نصيب صاحبه وهذه حيلة لمن اراد الشركة
في العروض وقوله بنصف عروض الآخر وقع اتفاقا لانه لو باعه بالدراهم ثم عقد الشركة في
العروض التي باعها جاز ايضا و الثانية شركة عنان تضمنت الشركة وكالة فقط يعني دون
الكفالة وهي ان يشترك الرجلان في نوع بر او طعام او في عموم التجارة ولم يذكر الكفالة وهو ماخوذ

ولا يصح مفاوضة
وعنان بغير
النقدين

من قولهم عنّ عن كذا اى عرض له اومن اعنّ له اذا ظهر مكانه ان لشاركه فى البعض من ماله وعند
الشافعى جميع العقود باطله الا العنان وبه قال احمد وعن مالك لا اعرف المفاوضه وعن
جوازها ملك فى الجملة لا يشترط التساوى فى المال ان يفوض كل تصرفه الى آخر مع حضوره
وغيبته وتصح شركة العنان مع التساوى فى المال دون التساوى فى الربح وتصح ايضا
مع عكسه وهو ان يتساويا فى الربح دون المال ومعناه ان يشترطا الاكثر للعامل منهما او
لاكثرهما وان شرطا للقاعد او لاقلهما عملا لا يجوز وقال زفر يستحقان الربح على قدر ربح
مالهما ولا يجوز ان يشترطا خلاف ذلك لانه يودى الى ربح ما لم يضمن وبه قال الشافعى ومالك
واما قوله عليه الصلاه والسلام الربح على ما شرطا والوضيعه على قدر المالين من غير فصل بين
التساوى والتفاضل ويصح ايضا ببعض المال دون بعض لعدم اشتراط التساوى ويصح
اذا كان من خلاف جنسه بان كان من احدهما دراهم ومن آخر دنانير وقال زفر والشافعى لا يجوز
لان الربح فرع المال ولا يتصور ذلك بلا خلط الجنسان ولنا ان الشركه عقد توكيل من
الطرفين يشترى كل منهما بثمن فى ذمته على ان يكون الشرى بينهما ولا يفتقر الى الخلط
والربح ويستحق بالعقد كما يستحق بالمال وقيل هذه المسئله مبنية على ان الدراهم والدنانير
تتعينان عندهما كالعروض وعنده لا وعدم الخلط اى ويصح ايضا بعدم الخلط من المالين
على ما بينا خلافا للشافعى وطولب المشترى وحده من شريك العنان بالثمن اى بالثمن
الذى اشتراه لانه هو العاقد فقط اى الذى لا يطالب الشريك الاخر لانها لا تضمن الكفاله
ورجع المشترى على شريكه بحصته منه اى من الثمن ان كان قد ادى الثمن من مال نفسه
وهذا القيد اهمله الشيخ وكذلك القدورى وذكره فى الهدايه لانه وكيل من جهته فاذا نقده
من مال نفسه يرجع عليه فان كان لا يعرف ذلك بقوله فعليه الحجة لانه يدعى وجوب المال
فى ذمة الآخر والاخر منكر والقول قوله وان كان نقده من مال المشترى لا يرجع عليه وتبطل
الشركه بهلاك المالين اى مال الشركه لانه هو المعقود عليه فيها فاذا هلك بطل العقد
كالبيع او هلك احدهما اى احد المالين لان الشريك لم يرض بالاخر الا ليشركه فى ماله اما اذا
هلك احدهما فان ذلك معناه رضاه بشركته فيبطل العقد واى المالين هلك فى يده فظا
وان هلك فى يد الشريك فكذلك فانه امانه وانما قال قبل الشرى لانه اذا هلك احد المالين
بعد الشرى بالمال الآخر كان المشترى مشتركا بينهما وهو يعنى قوله وان اشترى احدهما

ي أحد الشريكين بماله اى بمال نفسه وهلك مال الشريك الاخر فالمشترى بفتح الرآ
بينهما اى بين الشريكين على ما شرطا ورجع المشترى بماله بحصته منه اى من الثمن على
شريكه لانه وكيل في حصة شريكه وقد قضى الثمن من ماله فيرجع بحسابه لعدم الرضى بدون
ضمانه ثم الشركة شركة ملك عند الحسن ابن زياد فلا يجوز لكل واحد منهما ان يتصرف الا
في نصيبه لان شركة العقد بطلت بهلاك احد المالين وعند محمد شركة عقد حتى يجوز
لكل واحد منهما التصرف فيه لانه حين وقع مشتركا بينهما شركة عقد فلا تبطل بالهلاك
بعد تقرره وتفسد الشركة ان شرط لاحدهما اى لاحد الشريكين دراهم مسماه من الربح
بان قال احد يكون لى في الربح مائة درهم مثلا ثم يقسم الباقى لانه شرط يوجب
انقطاع الشركة لانه قد لا يربح الا ذلك القدر الذى سماه لاحدهما ولكل واحد من شريكي العنان
وشريكي المفاوضة ان يبضع من الابضاع وهو ان يدفع مالا لاخر يتجر فيه ويكون الربح
له لان عادة التجار وان يستاجر من يتجر فيه او من يحفظ المال لانه معتاد بينهم وان
يودع لانه اقامة الحافظ في المال وان يضارب لانه بالدفع الى المضارب مودعا وبالتصرف
وكيلا وبالربح اخرا وبالشركة فيه ضرورة تثبت ضرورة استحقاق الآخر من الربح مشاعا
فله ان يفعل هذه الاشيا كلها على الانفراد فكذا على الاجتماع وعن ابي حنيفة انه ليس له
ذلك لانه نوع شركة والاول اصح وهو رواية الاصل وان يوكل لانه متعارف بينهم ويده
اي يد كل واحد من الشريكين في المال امانة لانه قبضه باذن صاحبه لا على وجه المبادلة والوثيقة
فصار كالوديعة والعارية الثالثة من انواع شركة العقد شركة تقبل وتسمى شركة الصنايع
وشركة الاعمال وهى جايزة عندى خلافا للشافعى وزفر في رواية لان الشركة في الربح
تبنى على الشركة في راس المال ولا مال لهما فكيف يتصور التميز بدون الفصل ولنا ان المقصود
تحصيل المال بالتوكيل وهذا مما يقبل التوكيل فيجوز وفسر شركة التقبل بقوله ان اشترك
خياطان او اشترك خياط وصباغ على ان يتقبلا الاعمال ويكون الكسب بينهما وقال
زفر ومالك لا يجوز اختلاط الصنعة كالخياط والصباغ لان الشركة هى الخلط ولا خلط فيها
ولنا ان اول هذا العقد توكيل بالتصرف واخره اشتراك في الربح فصار كالمضاربة فلا
يشترط الاتحاد وكذا لا يشترط اتحاد المكان خلافا لهما وكل عمل يتقبله احدهما اي احد
الشريكين التقبل يلزمهما اى يلزم الشريكين جميعا حتى يطالب كل منهما بذلك العمل لان كل ما يتقبله

احدهما مضمون على الاخر فكان كالمفاوضة في ضمان الاعمال والمطالبة بالابدان بالاجر ويبرا
بعمل احدهما ويبرا المستعمل بدفع الاجر الى احدهما وكسب احدهما بينهما يعني اذا عمل احدهما
دون الاخر كانت الاجرة بينهما على ما شرطا العمل نصفين والمال اثلاثا جاز استحسانا
وفي القياس لا يجوز والمراد من المال الربح وفي شرح الطحاوي ويجوز اشتراط الربح بينهما
على السواء وعلى التفاضل بان يكون احدهما احذق من الاخر في العمل وعند زفر لا يجوز متفاضلا
وفي الخلاصة ولو شرطا الربح في هذا لاحدهما اكثر مما شرط للاخر جاز عندنا لان العمل
متفاوت قد يكون احدهما احذق فان شرط الاكثر لادناهما عملا اختلاف المشايخ فيه
انتهى وفي الغاية الصحيح انه يجوز ايضا لان الربح بقدر ضمان العمل لا بحقيقة العمل الا
الى ما نص الحاكم الجليل الشهيد في الكافي فان غاب احدهما او مرض ولم يعمل وعمل الاخر
فهو ايضا بينهما وفي شرح الطحاوي ولو ان رجلا اطرح على رجل كان يطرح عليه من العمل
بالنصف والقياس ان لا يجوز وفي الاستحسان يجوز لان هذه شركة التقبل لان يتقبل العمل
من صاحب العمل فصارت شركة الاعمال والرابع من انواع الشركة وجوه سميت به لانه انما
يشترى بالنسيئة الامن له وجاهة عند الناس وقيل لانهما يشتركان من الوجه الذي لا يعرف
وقيل لانهما اذا جلسا لتدبير امرهما ينظر كل واحد منهما الى وجه صاحبه وقال الشافعي
لا يجوز هذه الشركة وقد مر ثم فسر بقوله ان اشتركا بلا مال على ان يشتريا بوجوههما ويبيعا و
هذه الشركة عنانا ومفاوضة والافضان ويتضمن شركة الوجوه الوكالة لانه بذلك يتمكن من
التحصيل اذ لا ولاية له ويتضمن الكفالة ايضا مع ذلك اذا كانت مفاوضة وان شرط
اي الشريكان شركة الوجوه مناصفة المشترى بفتح الراء يعني بان يكون بينهما نصفان او
شرطا مثالثة اي مثالثة المشترى بان يكون بينهما اثلاثا احدهما للاخر فالربح يكون
كذلك اي كما شرطا في المشترى ويبطل شرط الفضل في الربح لان استحقاق الربح بالضمان
وهو يتبع الملك في المشترى فيتقدر بقدره وفي المضاربة جاز على خلاف القياس لنعين الما
فيها فصل في بيان الشركة الفاسدة ولا تصح الشركة في احتطاب بان يشترك اثنان
على ان يحتطبا في الجبال ويبيعا واصطياد بان يصطادا ويبيعا واستقاء بان يستقيا
الما من نهر او بير لانها تتضمن الوكالة والتوكيل في اخذ ما هو مباح باطل وكذا في الاحتشاش
واجتناء الثمار من الجبال وكذا كل مباح الا عند مالك واحمد يصح وعن بعض الشافعية صح

استقا

استقا من مباح وكذا لا يجوز اذا اشتركا في طلب الكنوز والمعادن ونقل الطين من ارض
لا يملكانها او الجص او الملح او الكحل وما اشبه ذلك وكذلك اذا اشتركا على ان يلبنا من طين
غير مملوك او يطبخان اجرا فان كان الطين او النورة او سهلة الزجاج مملوكا فاشتركا ان
يشتريا ذلك ويطبخاه ويبيعاه جاز وشركة الوجوه وكذلك لا يجوز اذا اشتركا في سواد الناس
والتكدي والكسب الحاصل من هذه الشركة للعامل لفساد الشركة وعليه اي على العامل اجر مثله
للعامل لانه استوفى منفعة غيره بعقد فاسد فيجب عليه اجر مثله حتى لو اشتركا ولاحدهما
بغل وللاخر راوية يستقيان عليها الماء فانهما استقيا فهو له ويجب عليه اجر مثل له
الاخر بالغا ما بلغ عند محمد وعند ابي يوسف لا يجاوز به المسمى والربح في الشركة الفاسدة اي
شركة تكون بقدر المال وان شرط احدهما الفضل لانه تبع للمال وانما عدل عنه عند صحة
التسمية ولم تصح فيبطل شرط التفاضل وتبطل الشركة بموت احدهما اي بموت احد
الشريكين ولو كان الموت حكما اي من حيث الحكم وهو نصب على التمييز بان ارتد احدهما ولحق
بدار الحرب وحكم بلحاقه ولا فرق بين ان يعلم بموت صاحبه او لم يعلم لانه عزل حكمي فاذا
بطلت الوكالة بطلت الشركة بخلاف ما اذا فسخ احدهما الشركة في حالة يكون له الفسخ فيها
ان كان المال دراهم او دنانير يتوقف على علم الاخر لكونه غير قاصد ولم يزك احد الشريكين
من مال الشريك الاخر بلا اذن منه لان الاذن في التجارة والزكاة ليست منها فان اذن
كل واحد منهما لصاحبه باداء الزكاة عنه وادياها معا علم باداء صاحبه او لم يعلم عند ابي حنيفة رحمه
الله وقالا ان علم يضمن والا فلا كذا في كتاب الزكاة وفي الزيادات لا يضمن علم باداء شريكه او
لم يعلم وهو الصحيح عندهما وعلى هذا الخلاف الوكيل باداء الزكاة والكفارات اذا ادى الامر
بنفسه مع المامور او تصدق او عتق لهما انه مامور بالاداء وقد اتى به وله انه اتى بغير المامور به
اسقاط الفرض عنه ولم يسقط به الفرض فصار مخالفا علم او لم يعلم بخلاف المامور بقضا
الدين حيث لا يضمن بقضائه بغير علم بعد قضاء الامر لانه لم يخالف وان اذن احد المتفا وضين
للاخر بشراء امة ليطأها ففعل اي اشترى له امة مثلما اذن له فهي اي الامة له اي للماذون له
بالشراء بلا شيء يجب عليه عند ابي حنيفة وقالا يرجع عليه بنصف الثمن لان الملك وقع له
خاصة حتى حل له وطئ والثمن مقابلة الملك فيكون خاصة وقد مضى من مال مشترك فيرجع صاحبه
بحصته كما في ثمن الطعام والكسوة وله ان الجارية تدخل في ملكها جريا على مقتضى الشركة اذ لا يملكان

تعتبره ثم الاذن يتضمن هبة نصيبه لان الوطي لا يحل الا بالملك فصار كما اذا اشتريا هاشمة
قال احدهما للاخر اقبضها لك كانت هبة بخلاف طعام الاهل وكسوتهم لان ذلك مستثنى
عن الشركة للضرورة فيقع الملك له خاصة بنفس العقد فكان مؤديا دينا عليه من مال الشركة وللبايع
ان يطالب بالثمن ايهما شاء على التقدير والله اعلم هذا كتاب في بيان احكام الوقف
وهو في الاصل مصدر من وقفه اذا حبسه وقفا ووقف بنفسه وقوفا يتعدى ولا يتعدى
وعن المازني وارضى ولا نعرف اوقف من كلام العرب كذا نقل عن ابن يحيى وفي الشرع
هو اي الوقف حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة اي بالغلة والريع الحاصل
منها وهذا عند ابي حنيفة لان غرضه التصدق بغلته ولا يتصور الا اذا بقي الاصل على
ملكه ويدل عليه قوله عليه الصلاة والسلام لعمر رضي الله عنه احبس اصلها وسبل ثمرتها رواه النسائي
وابن ماجه اي احبسه على ملكك وتصدق بثمرتها والا لكان مسبلا جميعا وعندهما الوقف
حبس العين على ملك الله تعالى وعند الشافعي واحمد ينتقل الملك الى الموقوف عليه لو اهلا له
وعن الشافعي انه ينتقل الى الله والملك اي ملك الواقف يزول عن الموقوف بالقضا اي بقضا
القاضي لا الى مالك عند ابي حنيفة لانه فصل مجتهد فيه فينفذ قضاؤه وعندهما يزول من غير
قضا واصل الخلاف ان الوقف لا يجوز عند ابي حنيفة اصلا وهو المذكور في الاصل وقيل
انه يجوز عنده الا انه لا يلزم بمنزلة العارية حتى يرجع فيه اي وقت شاء ويورث عنه اذا مات
وهو الاصح وعندهما يجوز ويزول ملك الواقف عنه غير انه عند ابي يوسف يزول بمجرد
القول وعند محمد لا يزول حتى يجعل للوقف وليا ويسلمه اليه في اصل صحة الوقف ما روى
ابن عمر رضي الله عنهما ان عمر رضي الله عنه اصاب ارضا من خيبر فقال يا رسول الله اصبت ارضا
بخيبر لم اصب مالا قط انفس عندي فما تامرني ان شئت حبست اصلها وتصدقت بها
فتصدق بها عمر رضي الله عنه على انه لا تباع ولا توهب ولا تورث في الفقرا وذوي القربى
والضعف وابن السبيل لا جناح على من وليها ان ياكل منها بالمعروف ويطعم غير متمول
رواه البخاري ومسلم والجمهور ثم قال ابو يوسف يزول عنه ملكه بمجرد القول لانه اسقاط
ملكه لله تعالى فصار كالعتق وبه قالت الثلاثة وقال محمد لا يجوز حتى يسلمه الى المتولي لان
التمليك من الله لا يتحقق قصدا لانه مالك الاشيا ثبت في ضمن التسليم الى العبد كما في الزكاة
وغيرها من الصدقات المنفذة ولابي حنيفة قول شريح جا محمد ببيع الحبس لان التملك فيه

باق كما ذكرناه آنفا ولانه تصدق بالغلة او بالمنفعة المعدومة وهو غير جايز الا في الوصية
وحديث ابن عمر لانه يدل على لزومه ولهذا اراد عمر رضي الله عنه ان يبيع ذلك بعد موت
النبي صلى الله عليه وسلم لم يذكره ان ينقض ما بينه وبين رسول الله صلى الله عليه وسلم ذكره
الطحاوي الا اذا حكم به حاكم يلزم لانه فصل مجتهد فيه كساير المجتهدات وفي المحيط
شمس الائمة الحلواني شرط جواز الوقف على قول ابي حنيفة وزفر ان يكون موصى به
حتى لو لم يعرض به لا يصح ويبقى على ملكه يجوز له بيعه ويورث الا ان يجيز الورثة فيصير
جايزا ويتابد الوقف وقال الامام الاسبيجابي في شرح الطحاوي الوقف عند ابي
حنيفة على ثلاثة اوجه يجوز هذا اذا وقفه في حال حياته وجعله وصية بعد وفاته
فانه يجوز من ثلث ماله وفي وجه لا يجوز في ظاهر الرواية وهو ما اذا وقف في مرض موته
فهو حال كالوقف في حال صحته وروى الطحاوي عن ابي حنيفة انه يجوز في هذا كله كالوصية
بعد وفاته وذكر محمد في السير الكبير ان الوقف اذا اضيف الى ما بعد الموت فهو باطل
ايضا عند ابي حنيفة وهو الصحيح واكثر اصحابنا اخذوا بقولهما ولا يتم الوقف حتى يقبض
المتولي وهو قول محمد وبه يفتي مشايخ بخارى وهو اقرب الى موافقة الآثار ولا
يتم ايضا حتى يفرز وهو قول محمد ايضا احترز به عن المشاع فانه لا يجوز وقفه وعند
ابي يوسف يجوز لان القسمة من تتمة القبض واصل القبض عنده ليس بشرط فكذا
تتمته واما ما يحتمل القسمة كالحمام ونحوه فلا يضره الشيوع كالصدقة والهبة الا في المسجد
والقبر فانه لا يتم مع الشيوع مطلقا بالاجماع لان المهاياة فيهما اقبح ما يكون فيه
بان يدفن فيه الموتى سنة ويزرع سنة ويصلي في مسجد في وقت ويتخذ اصطبلا في
وقت بخلاف الوقف فانه يمكن الاستغلال وقسمة الغلة فلا يمنع صحة الوقف فيما لا يحتمل
القسمة عند محمد ولا فيما لا يحتمله ايضا عند ابي يوسف ولو استحق بعض الوقف شايعا
بطل في الكل عند محمد لانه تبين ان الوقف كان شايعا فيعود الكل اليه او الى ورثته بخلاف
ما اذا وقف في مرضه ثم مات ولم يخرج من الثلث ورجعت الورثة في البعض شايعا او رجع
هو في الهبة كذلك حيث لا يبطل الوقف ولا الهبة لان الشيوع صار بعد صحتهما في الكل لعدم
الشيوع وقت التصرف وانما طرا بعده ولا يضره ولو استحق جزا معينا لم يبطل في الباقي
لعدم الشيوع وعلى هذه الهبة والصدقة المنفذة وهي التي سلمت للفقير وجعلت مملوكة

وحتى يجعل اخره اى اخر الوقف لجهة لا تنقطع عندهما وقال ابو يوسف اذا سمى فيه جهة تنقطع
جاز وصار بعدها للفقرا وان لم يسمهم ولهما ان التصدق بالغلة قد يقع على جهة التابيد
وقد لا يقع فلم ينصرف مطلقه الى التابيد فوجب التنصيص والخلاف فى ذكر التابيد
واما نفس التابيد فشرط بالاجماع وهو الصحيح وفى المحيط لو قال ارضى هذه صدقة موقوفة
او محبوسة ولم يذكر التابيد يصح الوقف عند الكل الا عند ابى يوسف بن خالد السمتى تلميذ
ابى حنيفة فان ذكر التابيد شرط عنده لصحة الوقف والصحيح انه ليس بشرط ونقل الناطفى
فى الاجناس عن شروط محمد بن مقاتل عن ابى يوسف اذا وقف على رجل بعينه جاز وان مات الموقوف
عليه رجع الوقف الى ورثة الواقف وعلى هذا الفتوى قال فى البرامكة قال ابو يوسف اذا انقرض
الموقوف عليهم يصرف المساكين فحصل عنه روايتان وصح وقف العقار ببقره واكرته بفتح
الهمزة والكاف والراجع اكار وهو الفلاح والقياس ان لا يجوز لان التابيد من شرطه
وجه الاستحسان انها تبع للارض ولهذا يدخل البنا فى وقف الارض تبعا وعلى هذا سائر
الات الحراثة وقال الولوالجى فى فتاواه رجل وقف بقره على رباط على ان ما خرج من لبنها
وسمنها يعطى ابنا السبيل جاز ان كان فى موضع تعارفوا ذلك لمكان العرف كالسقاية
وصح ايضا وقف مشاع قضى بجوازه اى بجواز الوقف فيه لان قضا القاضى يقطع الخلاف
فى المجتهدات وان لم يقض فيه فعلى قول ابى يوسف يجوز خلافا لمحمد وصح ايضا وقف منقول
كالكراع والسلاح والفاس والقدر والقدوم والمنشار والجنازة وثيابها والمصاحف
وكتب الفقه والحديث والادب وغير ذلك مما فيه تعامل وتعارف بوقف وهذا قول محمد وعليه
الفتوى لورود الاثار بذلك وعند ابى يوسف لا يجوز الا فى الكراع والسلاح الكراع الخيل وا
يجوز وقف كل ما يجوز بيعه ويمكن الانتفاع به مع بقا عينه قياسا على الكراع والسلاح قلنا
الاصل عدم جواز الوقف فيقتصر على مورد الشرع وهو العقار والكراع ويبقى على ما رواه على
اصل القياس الا ما جرى التعامل فيه فصار كالدراهم والدنانير ويجوز الوقف على تجهيز الجيش
بالكراع والسلاح والنفقات فى سبيل الله ويدخل فى وقف الارض ما كان داخلا فى البيع من
الاشجار والبنا دون الزرع والثمار وفى الهداية ويدخل فى حكم الكراع الابل يعنى يجوز حبس
الابل فى سبيل الله لانه يغزى عليها كالخيل ولا يملك الوقف لانه لما صح الوقف ولم كان الازالة ملكا لا الى
مالك فلم يصح تمليكه كالعتق ولا يقسم الوقف ايضا وان وقف الواقف على اولاده لانه يخصهم فى

الغزو

الغلة لا في العين والقسمة تنافي ذلك فلا يجوز الا ان مقاسمة الوقف مع الشريك في وقف
المشاع عند ابي حنيفة وابي يوسف جائز لان القسمة افراز وتمييز الحقوق والممنوع التمليك لا الافراز ثم
ان كان في القسمة فضل دراهم بان كان احد النصيبين اجود من الآخر فجعل بازاء الجودة دراهم
فان كان الآخذ للدراهم هو الواقف لا يجوز لانه يصير بائعا بعض الوقف وبيع الوقف لا يجوز وان
كان شريكه اجاز لان الواقف مشتريا لا بائعا فكانه اشترى بعض نصيب شريكه فوقفه **ويبدأ من**
**غلته** اي من غلة الوقف **بعمارته** اي بعمارة الوقف **بلا شرط** من الواقف اراد شرط او لم يشترط مقدمه
لان قصد الواقف صرف الغلة دائما ولا تبقى دائما الا بالعمارة فيثبت اقتضاء من غير شرط ثم العمارة
لا تزاد على قدر الوقف وعلى صفته اولا هذا اذا كان الموقوف عليه معينا اما اذا كان وقفا على الفقراء
ففيه اختلاف المشايخ فقيل لا يجوز الزيادة وهو الاصح وقيل يجوز بان يكون الثاني زائدا على الاول
**ولو كان الوقف دارا** على سكنى شخص بعينه **فعمارته على من له السكنى** لانه هو المنتفع بها وهو
الغرم بالغنم **ولو ابى** اي امتنع من له السكنى عن العمارة **او عجز** لفقره **عمر الحاكم باجرته** اي يوجرها
ويعمرها من الاجرة لابقاء الوقف فان عمرها ردها الى من له السكنى رعاية لحقه ولا يجبر الممتنع عن
العمارة لان فيه اتلاف ماله ولا تصح اجارة من له السكنى لانه غير ناظر ولا مالك لكن للحاكم يوجرها له
او لغيره فيعمرها باجرتها بقدر ما يبقى على الصفة التي وقفها الواقف ولا يزيد على ذلك الا برضى
من له السكنى وان كانت وقفا على الفقراء وكذلك في رواية حتى لا يزيد على ما كانت وفي رواية لا
يجوز والاول اصح على ما ذكرنا وفي الاستروشني في فصول الموقوف عليهم لا يملكون اجارة
الوقف قال الفقيه ابو جعفر وان كانت الاجرة كلها للموقوف عليه بان كان غيره لا يشركه في
استحقاق الغلة فحينئذ يجوز وهذا في الدور والحوانيت واما في الاراضي فان كان الواقف
شرط تقديم العشر والخراج وسائر المؤن فليس للموقوف عليه ان يوجرها واما اذا لم يشترط
ذلك فيجب ان يجوز ويكون الخراج والمؤنة عليه **وصرف** القاضي **نقضه** بكسر النون اي ما نقض
من الوقف مثل الآجر والحجر والخشب ونحوها **الى عمارته** اي الى عمارة الوقف **ان احتاج** الى ذلك
**والا** اي وان لم يحتج اليه **حفظ للاحتياج** اي لاجل الاحتياج في المستقبل او الى الاحتياج لانه
لا بد من العمارة والا فلا يبقى فيصرفه في الحال ان احتاج اليه والا امسك الى وقت الاحتياج كيلا
يتعذر عليه اوان الحاجة **ولا يقسمه** اي لا يقسم القاضي النقض **بين مستحقي الوقف** لانه ليس لهم حق في
العين ولا في جزء منه وانما حقهم في المنافع فلا يصرف اليهم غير حقهم وان تعذر اعادة عينه بيع

وصرف ثمنه الى العمارة وان جعل الواقف غلة الوقف لنفسه بان قال يصرف الريع الي مدة حياته ثم من بعده الى فلان وفلان او على جهة عينها جاز ذلك عند ابي يوسف وعليه مشايخ بلخ ترغيبا للناس في الوقف وقال محمد لا يجوز لان القربة ازالة الملك واشتراط كله او بعضها لنفسه يمنع ذلك وكان باطلا وبه قال الشافعي وهلال الراي ولابي يوسف ما روي انه كان يأكل من وقفه ولا يحل ذلك الا بالشرط فدل ذلك على جوازه وعلى هذا الخلاف لو شرط الواقف ان يستبدل به ارضا اخرى اذا شاء ويكون وقفا مكانه وشرط الواقف الخيار لنفسه ثلاثة ايام وفي الاجناس اذا وقف على نفسه لا يجوز في قول محمد بن الحسن وقال ابو يوسف يجوز وفيه ايضا لو قال ارضي صدقة موقوفة على نفسي كان الوقف باطلا ولو قال صدقة موقوفة على ان غلتها لي ما عشت لا يجوز الوقف وكذا لو قال صدقة موقوفة علي وعلى ولدي ونسلي الوقف باطل وفي المبسوط وكذلك على هذا الخلاف اذا شرط الكل او شيئا منه لمدبريه او امهات اولاده وفي الغاية اذا اشترط الواقف ان يستبدل بارض الوقف ايضا اخرى فهل يجوز ذكر انه لا يفتقر نقل في الفتاوى الصغرى عن السير الكبير ان استبدال الوقف باطل الا رواية عن ابي يوسف وفي الخلاصة اذا اشترط الواقف ان يستبدل به ارضا اخرى ان شاء ذلك فيكون وقفا مكانها فالوقف والشرط جائز عند ابي يوسف وكذا لو شرط ان يبيعها ويستبدل بثمنها مكانها وعند محمد وهلال الوقف جائز والشرط باطل وذكر الانصاري في وقفه الشرط لكن لا يبيعها الا باذن الحاكم واذا مات الواقف ولم يبيعها لا يجوز لمن وليها بعده بيعها ولو شرط ان يبيعها ويجعل ثمنها للمساكين لم يجز هذا الشرط وفي الخلاصة ذكر الامام السرخسي في السير الكبير مسألة ثم قال وهذا من خطأ من يجوز استبدال الوقف فيه ايضا وكان الامام الشيخ ظهير الدين يفتي بجواز الاستبدال ثم رجع عنه وفي المنتقى عن محمد اذا صار الوقف بحال لا ينتفع به المساكين فللقاضي ان يبيعه ويشتري بثمنه غيره وليس ذلك الا للقاضي او جعل الولاية الواقف اي التولي على امور الوقف وهو النظر عليها وهو جائز بالاجماع لان شرط الواقف معتبر فيراعى غير ان عند محمد يسلمه ثم يكون له الولاية لان التسليم شرط في الولاية له عند ابي يوسف خلافا لمحمد وفي الاجناس عن وقف هلال اذا جعل ارضه صدقة موقوفة لله ابدا ولم يشترط الولاية لنفسه ولا لغيره فالولاية للواقف اشترط ذلك او لم يشترط ثم قال محمد في السير الكبير لا ولاية له الا ان يشترط لنفسه وقوله صح جواب المسلمين في جعل الواقف الذي شرط الولاية لنفسه لو كان خائنا غير مأمون على الوقف كالوصي اذا كان غير مأمون [illegible]

عنه وان شرط الواقف في كتابه ان لا ينزع يعني ان لا ينزعه القاضي ولا السلطان لانه شرط مخالف
لحكم الشرع فيبطل والله جل جلاله اعلم هذا فصل في بيان احكام المسجد والخان والمقبرة ونحوها
من بنى مسجدا لم يزل ملكه عنه حتى يفرزه اي حتى يميزه عن ملكه بطريقه اي بافراز طريقه عن
ملكه ويأذن للناس بالصلاة فيه فاذا صلى فيه اي في المسجد واحد من الناس زال ملكه وهذا كله
عند ابي حنيفة ومحمد اما الافراز فلانه لا يخلص لله تعالى الا به واما الصلاة فيه فلانه شرط التسليم
عندهما فاذا اتخذ ربما يقوم الصلاة فيه مقامه ولا يشترط فيه قضاء القاضي ولا التعليق بالموت عند
ابي حنيفة بخلاف الوقف ثم يكتفي بالواحد في رواية عن ابي حنيفة ومحمد وعنهما انه يشترط الصلاة
بجماعة جهرا باذان واقامة حتى لو كان سرا بان كان بلا اذان ولا اقامة لا يصير مسجدا ولو جعل له
اماما ومؤذنا وهو رجل واحد فيصلي فيه باذان واقامة صار مسجدا اتفاقا وعند ابي يوسف
يزول ملكه بمجرد قوله جعلته مسجدا لان التسليم عنده ليس بشرط فصار كالاعتاق وبه قالت
الثلاثة وعند الشافعي واحمد في رواية يشترط ذكر لفظ وقفت ولا يشترط عند اصحابنا ومن جعل
مسجدا تحته سرداب بكسر السين وهو بيت تحت الارض للتبريد معرب ويقال له بالفارسية
زيرزمين او فوقه اي فوق المسجد بيت وجعل بابه الى الطريق وعزله عن ملكه او اتخذ وسط
داره مسجدا واذن للناس بالدخول فيه اي في المسجد الذي اتخذه في وسط داره له اي لهذا
الجاعل والمتخذ بيعه اي بيع هذا المسجد في حياته ويورث عنه بعد موته لانه لم يخلص به لبقاء
حق العبد فيه ومع بقاء العبد في اسفله او في اعلاه او في جوانبه محيطا به لا يتحقق الخلوص
فان قلت مسجد بيت المقدس تحته سراديب قلت السرداب فيه ليس مملوكا بل هو لمصالح
المسجد حتى لو كان غيره مثله يقول انه مسجد وعن ابي حنيفة انه جاز ان يكون الاسفل مسجدا والاعلى
ملكا لان الاسفل اصل وهو يتابد دون عكسه وعن محمد عكسه لان المسجد معظم ولا يعظم اذا كان فوقه
مستغل ومسكن بخلاف العكس وعن ابي يوسف انه اجاز الوجهين حين قدم بغداد وراى ضيق
الاماكن وعن محمد مثله حين قدم الري وعن ابي يوسف ومحمد انه اذا اتخذ وسط داره مسجدا وان يعزل
بابه الى الطريق لانه لما رضي بكونه مسجدا ولا مسجد الا بطريق دخل فيه الطريق ضرورة ولو اتخذ ارضه مسجدا
ليس له الرجوع فيه ولا بيعه ولا يورث عنه بخلاف الوقف عند ابي حنيفة حيث يرجع فيه ما لم يحكم
به الحاكم ومن بنى سقاية او خانا او رباطا لاجل القرابة او جعل ارضه مقبرة للموتى لم يزل ملكه عنه
اي عن ما ذكرنا من الاشياء حتى يحكم به حاكم عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف يزول ملكه بالقول وعند محمد

اذا استغنى الناس عن السقايه وسكنوا الخان ودفنوا فى المقبره زال ملكه عنها وكل واحد من
على اصله على ما بيناه ثم لا فرق فى الانتفاع فى مثل هذه الاشيا بين الغنى والفقير حتى جاز للكل
النزول فى الخان والرباط والشرب من السقايه والدفن فى المقبرة بخلاف الغلة حيث لا يجوز الا لا فقر
وعلى هذا لو وقف ايضا التصرف غلتها الى الحاج او الى الغزاه او طلبة العلم لا يصرف الى الا
منهم ذكره فى المحيط **وان جعل شى من الطريق مسجدا صح** معناه اذا بنى قوم مسجدا واحتاجوا
مكان ليتسع فادخلوا من الطريق فى المسجد وان كان ذلك لا يضر باصحاب الطريق جاز وكذا
اذا ضاق المسجد على الناس وبجنبه ارض رجل يوخذ ارضه بالقيمة كرها لما روى ان الصحابه
رضى الله عنهم لما ضاق المسجد الحرام اخذوا الارضين بكره من اصحابها بالقيمة وزادوا المسجد
الحرام **كعكسه** اى كما صح عكسه وهو ما اذا جعل فى المسجد ممر الناس لتعارف اهل الامصار
فى الجوامع وجاز لكل احد ان يمر فيه حتى الكافر لا الجنب والحائض والنفسا كما عرف فى موضعه
وليس لهم ان يدخلوا فيه الدواب والله سبحانه اعلم تم النصف الاول من كتاب
رمز الحقايق فى شرح كنز الدقايق للعلامه العينى نفع الله به بحمد الله
وعونه وحسن توفيقه ويتلوه فى النصف الثانى كتاب
البيوع والله سبحانه ولى التوفيق
والهادى الى اقوم
طريق
وصلى الله على سيدنا محمد وعلى اله واصحابه وسلم تسليما كثيرا الى يوم الدين والحمد لله رب العالمين

بسم الله الرحمن الرحيم **كتاب** في بيان احكام **البيوع** وفي بعض النسخ البيع و...
ان لا يجمع البيع لانه مصدر فيتناول القليل والكثير والذي جمعه يشظر الى الانواع التي تحته...
في اللغة مطلق المبادلة وفي الشرع **هو** اي البيع **مبادلة المال بالمال بالتراضي** فان وجدت المبادلة...
تراضي لا يكون بيعا شرعيا لقوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض منكم **ويلزم** بان ينعقد البيع انه...
لازما **بايجاب وقبول** بصيغة الماضي كقول البايع بعت والمشتري اشتريت لان الشرع اعتبر الا...
انشا في جميع العقود فينعقد به وقال الشافعي لا يلزم بذلك بل لهما خيار المجلس لقوله عليه الصلاة وا...
المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا وبه قال احمد في رواية ولنا ان العقد تم من الجانبين ودخل المبيع في ملك...
المشتري واثبات الخيار لاحدهما يستلزم ابطال حق الآخر فينتفي بقوله عليه السلام لا ضرر ولا ضرار في الا...
والحديث محمول على خيار القبول فانه اذا اوجب احدهما فلكل منهما الخيار ما داما في المجلس ولم يأخذ...
عمل آخر وفي لفظ اشارة اليه فانهما متبايعان حالة البيع حقيقة وما بعده او قبله مجاز كسائر الا...
مثل المتحارسين والمتضاربين ويكون التفرق على هذا بالاقوال هذا تاويل محمد رحمه الله وقال ابو يوسف...
هو التفرق بالابدان بعد الايجاب قبل القبول وينعقد البيع ايضا بكل لفظ يدل على معنى الايجاب والق...
مثل قوله خذ هذا بالف او اعطيتك او هذا لك بكذا وكذا في القبول اشتريت وقبلت ورضيت واجزت...
واخذت وما اشبه ذلك ولا فرق بين ان يكون البادي المشتري او البايع **ويلزم** ايضا **بتعاط** سواء...
في نفايس السلعة او في خسايسها في الاصح وعن الكرخي جائز في الخسايس دون النفايس وهو...
احمد وعند الشافعي لا ينعقد الا بالتعاطي مطلقا ثم اختلفوا فيما يتم به التعاطي قيل يتم بالدفع من الجانبين...
واشار محمد انه يكتفي بتسليم المبيع **واي** واحد من المتعاقدين **قام عن المجلس قبل القبول** بعد ايجاب احد...
**بطل الايجاب** لان القيام دليل الاعراض والرجوع فيبطل به كسائر عقود المبادلة بخلاف الخلع والعتق...
على مال حيث لا يبطل بقيام الزوج والمولى وعند الشافعي خيار القبول لا يمتد الى اخر المجلس بل هو على الفو...
قلنا انه يحتاج الى التروي والتفكر فجعل ساعات المجلس كساعة واحدة وفيما قال حرج بين وهو مدفو...
بالنص **ولا بد من معرفة قدر** مبيع وثمن **ووصف ثمن غير مشار** اليه لان جهالتهما تفضي الى المنازعة...
كما في السلم فان معرفة قلب السلم فيه شرط جواز العقد والحاصل ان الاعواض ان كانت غير مشار اليها سوا...
كانت مثمنا او ثمنا يشترط معرفة المقدار في البيع ومعرفة مقدار الثمن ووصفه واما اذا كانت مشارا اليها...
فلا يشترط ذلك كما اشار اليه بقوله يحتاج الى معرفة القدر في البيع والثمن ووصفه الذي هو مشار اليه لعدم...
الافضا الى المنازعة لكن هذا في غير الاموال الربوية اما في الاموال الربوية فاذا قوبلت بجنسها فان العقد...

لانه يمين من جهتها و(القبول) شرط والايمان لا تبطل بالقيام

لا يجوز مع جهالة القدر فيها لاحتمال الربوا **وصح البيع بثمن حال** بتشديد اللام **وباجل معلوم** اذا بيع
بخلاف جنسه ولم يجمعها قدر لاطلاق النص واذا كان الاجل مجهولا فسد العقد **ومطلقه** اى مطلق الثمن اراد
يكون مطلقا عن قيد البدل وعن قيد وصف الثمن بعد ان سمى قدره بان قال عشره دراهم مثلا **يقع على**
**النقد الغالب** فى البلد لان المعلوم بالعرف كالمعلوم بالنص **وان اختلف النقود** فى البلد ولكن كان الكل
فى الرواج سوا فى المالية مختلفة **فسد البيع** للجهاله **وان لم يبين** فاذا بين ارتفع الفساد فان كانت فى الرواج
مختلفة ينصرف الى غالب نقد البلد وان كانت فى المالية سوا جاز البيع كيف ما كان غير انه ان كان احدها اروج ح
انصرف اليه وان كانت فى الرواج سوا كالاحادى والثناى والثلاثى جاز لان مالية كل واحد درهم لان الثناى
كل اثنين منه درهم والثلاثى كل ثلاثة درهم فاستوى الكل فى كونه درهما واحدا فى الحقيقة وان اختلف فى
الصوره ونظيره للكاملى والعادلى والظاهرى والمنصورى والنادى اليوم بمصر هكذا قال الشارح قلت
اليوم فسد الحال الخرج درهم يقال له نورفرى واخر يقال له حكمى وعندهم عتيق يقال له الظاهرى واخر يقال
له بند قرفالدرهم الظاهرى يباع بثمانية دراهم من الفلوس والفيروزى يباع درهم بدرهمين من الفلوس او بلا
ونه شى لا يساوى درهما فلوسا والحكمى ازيد منه بيسير فحينئذ لابد من الغبن ثم ظهر درهم يقال له مويدى كل
درهم يباع بثمانية عشر درهما من الفلوس واطل غيره من الدراهم ما خلا الظاهرى العتيق فانه كان يباع منه
الدرهم بعشره واقل او اكثر ففى هذا ايضا لابد من التغبين والا فسد العقد **ويباع الطعام كيلا** من حيث الكيل
يباع ايضا **جزافا** لان بكل منهما يصير معلوما اما الكيل فظاهر واما الجزاف فلانه بالاشاره ترتفع
الجهاله ومراده ان يبيعه بخلاف جنسه وبجنسه لا يجوز الا اذا كان قليلا وهو ما دون نصف
الصاع وقال فى الخلاصه والفتاوى او فى ما يكون فان الربا نصف صاع حتى اذا باع صاع حنطة بمن من وصف
من رد نقل فى الفتاوى الصغرى عن المعلى بن منصور وعن محمد انه يكره بالتمره التمرتين وقال شى جرى
فى الكثير فالقليل منه حرام **ويباع ايضا بانا او حجر بعينه لم يدر قدره** لان هذه الجهالة لا تفضى الى المنازعه
وهذا اذا كان الانا لا ينكبس فلا ينقبض ولا ينبسط كالقصعه والخزف واما اذا كان ينكبس كالزنبيل والقفه
فلا يجوز الا فى قرب الما استحسانا للتعامل وكذا اذا كان الحجر يتفتت وكذا اذا باعه بوزن شى يجف او اذا
جف كالخيار والبطيخ وعن ابى حنيفه وابى يوسف لا يجوز بيع الحجر ولا انا لا يعرف مقداره **ومن باع**
**صبره** وهو اسم لكوم من الحب **كل صاع** بالنصب بدل من صبره اى باع كل صاع من صبره **بدرهم** صح البيع
**فى صاع** واحد عند ابى حنيفه وما لا جاز فى الكل لان البيع معلوم بالاشاره الى الجمله والثمن معلوم بالعد
وبه قالت الثلاثة وله ان المعلوم هو صاع واحد والباقى مجهول فان سمى جملة صيعان الصبرة فى المجلس

صح البيع وثبت للمشتري الخيار اما قبل التسمية والكيل ففي صاع واما بعدها ففي الكل وان علم ذلك بعد الافتراق
فسد البيع **ولو باع غنما** **ثلة** بفتح الثاء المثلثة وتشديد اللام وهي القطيع من الغنم **او باع ثوبا كل شاة بدرهم**
**او كل ذراع بدرهم فسد البيع في الكل** عند ابي حنيفة وعندهما يجوز في الكل والدليل ما مر **ولو سمى الكل**
بان قال مائة شاة ونحوها لزوال المانع **ولو نقص كيل** فيما اذا باع صبرة وسمى جملتها بان قال بعتكها
على انها مائة قفيز بمائة درهم وجدوه ناقصة **اخذ** الموجود **بحصته** ان شاء **او فسخ** البيع لتفرق الصفقة
عليه **وان زاد** الكيل فيما ذكرنا **فللبايع** اي فالزائد للبايع لم يدخل في البيع لا القدر المسمى فيبقى على ملكه
**ولو نقص ذراع** فيما اذا باع مذروعا وسمى جملة الذرعان ولم يسم الكل ذراع ثمنا **اخذ** الموجود **بكل الثمن**
ان شاء **او ترك** والاصل فيه ان الذرع في المذروعات وصف والكيل في المكيلات اصل ولا ينقسم الثمن على
الاوصاف الا عند التعيين على ما يجي لو اشترى غيرانه وجد ناقصا فيثبت الخيار لفوات الوصف المرغوب
فيه **وان زاد** الذراع فيما ذكرنا **فللمشتري** اي فهو للمشتري بذلك الثمن لما ذكرنا **ولا خيار للبايع** كما اذا
شرط معيبا وجده سالما **ولو قال** البايع **كل ذراع بكذا** ونقص اخذ بحصته او ترك بان قال بعتكه على
انه عشرة اذرع بدرهم فيما ذكرنا وان زاد **اخذ كل ذراع بكذا** اي بدرهم مثلا مثل ما قال في الاول ان
شا **او فسخ** البيع لان الذراع وان كان وصفا لكنه صار اصلا بالتعيين كما ذكرنا وبثبوت الخيار لتفرق
الصفقة عليه **وفسد** بيع **عشرة اذرع** من مائة ذراع **من دار** او من حمام عند ابي حنيفة وقالا يجوز
لان عشرة اذرع من مائة ذراع عشرها فاشبه السهم وبه قالت الثلاثة وله ان الذراع اسم لما يذرع
ويستعار لما يحل الذرع فيه وانه لا يكون الا معلوما فكانه باع ما هو معين وهو مجهول في نفسه فلم يصح بخلاف
السهم لانه اسم للشايع غير المعين فافترقا **لا** لا يفسد بيع عشرة **اسهم** من ذراع لما ذكرنا بان قال
الشارح هذا مشكل فانه لو باع عشرة اسهم من دار ونحوها ولم يقل من مائة سهم ونحوه يفسد لانه مجهول
لا نعرف نسبته الى جميع الدار قلت لا نسلم ذلك لان اسهم الدار معلوم فعلم نسبة العشرة اليه ضرورة ولئن
سلمنا فمراده عشرة اسهم من مائة سهم ونحوه مثلا فافهم **وان اشترى** رجل **عدلا** بكسر العين اي حملا من
الثياب **على انه عشرة اثواب** بعشرة دنانير ولم يبين كل ثوب **فنقص** العدد عن العشرة **او زاد كل**
**ثوب** في المسئلة المذكورة **نقص** المسمى **صح** البيع **بقدره** اي بقدر الموجود لان ثمن كل واحد من الثياب معلوم
فالموجود يصح فيما البيع ويبطل في المعدوم وعن ابي حنيفة انه يفسد لانه جمع بين معدوم وموجود في صفقة
واحدة **وخير** المشتري لفوات الوصف المرغوب **وان زاد** المسمى **فسد** البيع لانه سمى بالجهالة في المزيد فيؤدي
الى المنازعة **ومن اشترى ثوبا على انه عشرة اذرع كل ذراع بدرهم اخذه** اي اخذ المشتري الثوب بعشرة

دراهم في كونه وجده عشره اذرع ونصف ذراع فلا خيار له ويأخذه بتسعه دراهم في كونه تسعه اذرع ونصف ذراع وان شاء تركه ان شاء وهو معنى قوله بخيار وهذا كله عند ابي حنيفة
وقال ابو يوسف يأخذه في الاول باحد عشره وفي الثاني بعشره ويخير في الوجهين وقال محمد
يأخذه في الاول بعشره ونصف وفي الثاني بعشره الا نصفا ويخير فيهما لانه لما سمى لكل ذراع ثمنا على
صوره التحق بالقدر ومن ضروره مقابلة الذراع بالدرهم مقابلة النصف بالنصف والخيار ثبت لئلا
يتضرر ولابي يوسف انه لما قابل كل ذراع بدرهم صار كل ذراع كثوب على حده بيع على انه ذراع بدرهم فاذا
وجده ناقصا لا يسقط من الثمن ثم يخير لعدم تمام رضاه ولابي حنيفه ان الذراع فيه وصف في
الاصل وانما اخذ حكم المقدار بالشرط وهو مقيد بالذراع ويكون مقابلا بالدرهم فعند عدمهما عاد
الحكم الاصل ثم لا يخير في فصل الزياده لانه مخالفه الى خير وفي النقصان يخير لفوات المرغوب فيه هذا

فصل في بيان ما يدخل في البيع من غير ذكر وما لا يدخل وغيره البنا والمفاتيح جمع مفتاح في بيع
الدار لان العرف يطلق اسم الدار على العرصه والبنا والمراد بالمفاتيح اذا كان غلقها متصلا بالدار مركبا فيها
مثل الكيلون والضبه لانها تدخل في البيع حينيذ تبعا لها فتدخل المفاتيح تبعا للاغلاق وان لم يكن الغلق
مركبا كالقفل لا يدخل الغلق لعدم الاتصال ولا المفتاح وفي الفتاوى الصغرى وفي المفتاح القياس ان
لا يدخل وفي الاستحسان ثم قال والسلم اذا كان غير متصل لا يدخل وفي فتاوى الولوالجي اذا باع بيتا
وعليه قفل لا يدخل القفل لم يلحق بالباب ليدخل تحت البيع بخلاف المفتاح ويدخل الشجر في بيع
الارض لانه متصل بها للقرار واختلفوا في شجر غير مثمر وفي شجر صغير قيل لا يدخلان لان غير
المثمر يقطع للحطب والخشب ليبنى عليها والصغيره للنقل عن مكانها فصار كالزرع وقيل يدخلان لان
نهايتهما ليس لها حد معلوم بخلاف الزرع وفي الخلاصه والقطن كالزرع لا يدخل واما اصل القطن فاختلف
المشايخ فيه والصحيح انه لا يدخل واما الكراث ان كان ظاهرا لا يدخل وان كان مغيبا فانه يدخل
وشجرة الخلاف والغرب للمشتري وكذا كل ما كان له ساق ولا ينقطع اصله حتى كان شجرا واصل الآس
واسكت الزعفران للبايع والقصب في الارض كالعمر والرطبة التي يقال لها بت كالثمر واما عروقها
فتدخل في البيع والقوائم الباذنجان كذلك وفي فتاوى الولوالجي اشترى كرما وفيه ورق التوت
الورد لا تدخل في ذلك المبيع لانه بمنزلة الثمر وقوله بلا ذكر متعلق بقوله يدخل في المسئلتين اي بلا ذكر
هذه الاشيا في البيع والاصل في هذا الباب ان كل شي متصل بالمبيع اتصال قرار يدخل في البيع تبعا
والا فلا الا اذا جرى العرف بالدخول فيه كالمفتاح والسلم المتصل بالبنا يدخل ولو كان من خشب وغير

المنفصل لا يدخل والسرير كالسلم هكذا ذكر في الكافي وهذا في عرف اهل مصر ينبغي ان يدخل السلم وان كان
منفصلا والظلة لا تدخل في بيع الدار عند ابي حنيفة وعندهما تدخل اذا كان مفتحها من داخل وثياب الجارية
والجارية تدخل في البيع بغير شرط للعرف الا ان تكون ثيابا بعينه والبس العرض لا تدخل الا بالشرط وخطام
البعير والحبل المشدود في عنق الحمار والبرذعة والاكاف يدخل للعرف بخلاف السرج واللجام والحبل المشدود
على قرن البقر والجل لا يدخل الا بالشرط لعدم العرف الا ان يكون العرف بخلافه وفصيل الناقة وفلو الرمكة
وجحش الاتان والعجول والجمل اذا ذهب به مع الام الى موضع البيع دخل فيه للعرف والا فلا **ولا يدخل الزرع
في بيع الارض بلا تسمية ولا يدخل الثمر في بيع الشجر الا بالشرط** لان اتصالهما ليس للقرار فصار كالمتاع
الموضوع في الدار ولا يلزم عليه الحمل حيث يدخل في البيع تبعا وان كان للفصل لانه جزء للجارية فيكون
تبعا لها ولانه لا يقدر على فصله الا الله وعند الثلاثة لو لم تكن الثمرة مؤبرة تدخل والا فلا **ويقال للبائع
اقطعها** اي اقطع الزرع والثمرة **وسلم المبيع** اي الارض والشجر لان ملك المشتري مشغول بملك البائع
فكان عليه تفريغه وتسليمه كما اذا كان فيه متاع موضوع وقال الشافعي يترك حتى يظهر صلاح الثمر
ويستحصد الزرع لان الواجب هو التسليم المعتاد وفي العادة ان لا يقطع كذلك وصار كما اذا انقضت
مدة الاجارة وفي الارض زرع وبه قال احمد ولنا ان التسليم واجب بحكم العقد بخلاف الاجارة لانها
للانتفاع فتترك باجر الا انه لو اشترى ارضا لا يكون له الطريق الا بالشرط وفي الاجارة يدخل من غير
شرط ولا فرق بين ما اذا كان للثمر او الزرع قيمة او لم يكن في الصحيح ويكون في الحالين للبائع لا يبيعه
مجردا يجوز في الحالين في الاصح وكذا لا يدخلان في بيع الارض والشجر تبعا واما اذا بذر في الارض ولم
ينبت حتى باع الارض فلا يدخل لانه مودع فيها ولا يدخل الزرع والثمر بذكر الحقوق والمرافق لانه
ليسا منها وورق التوت والاس والزعفران والورد بمنزلة الثمار في كل ما ذكرنا من الاحكام واشجارها
بمنزلة النخل وعكس الثمار في الحكم الشرب والطريق وكل موضع يدخل فيه الثمار والزرع لا يدخل فيه الطريق
والشرب وكل موضع لا يدخلان فيه الشرب والطريق **ومن باع ثمرة بدا** اي ظهر **صلاحها اولا** اي او لم
يبد **صح** البيع لانه مال متقوم منتفع به في الحال او في المآل وقيل لا يجوز قبل ان يصير منتفعا به والاول
اصح وعلى هذا بيع الزرع قبل ان تناله المشافر والمناجل والاصح الجواز لانه منتفع به في المال فصار كالطفل
والجحش وعند الثلاثة لا يجوز قبل الادراك الا اذا شرط القطع **ويقطعها** اي الثمرة **المشتري في الحال**
تفريغا **وان شرط تركها على النخل فسد** البيع لانه شرط لا يقتضيه العقد وكذا بيع الزرع بشرط الترك
وكذا اذا تناهى عظمها عندهما وقال محمد لا يفسد للعادة بخلاف ما اذا تناهى عظمه لانه شرط

فيه الجزء المعدوم وعند الثلاثة لا يفسد البيع اذا شرط تركها على الشجر ولو اشتراها مطلقا وتركها
باذن البايع طاب الفضل للمشتري وان تركها بغير اذنه تصدق بما زاد في ذاته وتعرف الزياده
بالتقويم مع يوم البيع والمقوم يوم الادراك فالزيادة تفاوت ما بينهما وان تركها بعدما تناهى عظمها
لا يتصدق بشي لان التغير في حال النمو لا في ذاتها لان الشمس تنضجه والقمر يلونه ويأخذ الطعم من
النجوم بتقدير الله تعالى وان اشترى مطلقا ثم استاجر النخل الى وقت الادراك فتركها طاب له الفضل
والاجارة باطلة لعدم التعارف فبقي الاذن معتبرا بمجرده بخلاف ما اذا اشترى الزرع واستاجر الارض
الى ان يدرك وتركه حيث لا يطيب له الفضل وهو ما زاد على الثمن وعلى ما غرم من اجرة المثل لان
الاجارة فاسدة للجهالة فاورثت خبثا ولو اشتراها مطلقا فاثمرت ثمرا اخر قبل القبض فسد البيع
للعجز عن التسليم ولو اثمر بعد القبض يسير كان فيه الاحتياط والقول قول المشتري في مقداره لانه
في يده وكذا في الباذنجان والبطيخ والمخلص ان يشتري الاصول لتحصيل الزياده في ملكه ثم يبيع الا صول
بعد قضا حاجته والتابع ان شا قبل المخلص فيه ان يشتري الموجوده منه والمعدومه فانه جايز عند
بعضهم اذا كان الموجود اكثر فحاصله ان لهذه المسايل ثلاث صور احديها اذا خرج الثمار كله
فانه يجوز بيعه بالاتفاق والثانيه ان لا يخرج شي منه فلا يجوز اتفاقا والثالثة ان يخرج بعضها
دون بعض فلا يجوز في ظاهر المذهب وقيل يجوز اذا كان الخارج اكثر ويجعل المعدوم تبعا للموجود
واستحسانا للضروره وكان شمس الايمه الحلواني هو الامام ابو بكر محمد بن الفضل البخاري يفتيان
به وقال شمس الايمه السرخسي والاصح انه لا يجوز ولو استثنى منها اي عن الثمرة المبيعه سوا
كانت مجدوده او غير مجدوده ارطالا معلومه صح البيع لان المبيع معلوم بالاشاره والمستثنى
معلوم بالعباره وبه قالت الثلاثه وروى الحسن عن ابي حنيفه انه لا يجوز لان الباقي بعد الاستثناء
مجهول وربما لا يبقى بعده فيخلو عن الفايده او يكون مرجوعا عن العقد قبل القبول فيصح رجوعه
على ما بينا بخلاف ما اذا استثنا معينا لان الباقي معلوم بالمشاهده كبيع بر اي كما يصح بيع
بر في سنبله وبيع باقلا في قشره لانه مال متقوم منتفع به فيجوز بيعه وقال الشافعي لا يجوز لان
المعقود عليه مستور غايب عن البصر فلا يجوز كبيع بذر البطيخ وحب القطن واللبن في الضرع
والزيت في الزيتون قبل الاستخراج ولنا ما قلنا وعلى هذا الخلاف الفستق والبندق والجوز
والحمص الاخضر وساير الحبوب المغلفه فان قلت روى مسلم واحمد وغيرهما انه عليه الصلاة والسلم
نهى عن بيع النخل حتى تزهو وعن بيع السنبل حتى يبيض ويامن العاهة قلت المراد به السلم

حتى يوجد من الناس لا ترى الى ما رواه البخاري ومسلم عن النبي صلى الله عليه وسلم اذا منع الله الثمرة فبم تستحل مال اخيك فتكون حجة لنا في اشتراط وجود المسلم فيه من حين العقد الى حين المحل ولو اجري على الاطلاق كان حجة لنا ايضا في هذه المواضع لانه يقتضي جواز بيعه بعدما ابيض مطلقا من غير قيد بالترك ولو كان كما قال حتى يترك **واجرة الكيال على البايع** فيما اذا بيع مكايلة وكذا اجرة وزن المبيع وذرعه على البايع لان هذه الاشياء من تمام التسليم وهو على البايع فكذا تمامه **واجرة نقد الثمن ووزنه** اي وزن الثمن **على المشتري** لان الوزن من تمام التسليم فيجب عليه وكذا يجب عليه تسليم الجيد فيكون اجرة تمييز ذلك عليه وهذه رواية سماعة عن محمد وفي رواية عن ابن رستم عنه اجرة نقد الثمن على البايع لان النقد يكون بعد التسليم والوزن وعن محمد ان اجرة النقد على رب الدين بعد القبض وقيل على المديون وفي الفتاوى الصغرى اختلف المشايخ في اجرة النقد قال بعضهم على البايع وقال بعضهم على المشتري ثم قال وبه يفتى ثم قال وذكر القدوري انها على المشتري الا اذا قبض البايع الثمن ثم جاء يرده بعيب الزيافة ثم قال واختار في الواقعات انها على المشتري وفي الخلاصة ولو اشترى حنطة مكايلة فالكيل على البايع وصبها في وعاء المشتري على البايع ايضا هو المختار في المنتقى اخراج الطعام من السفن على المشتري وفي الخلاصة ولو اشترى حنطة في سنبلها فعلى البايع تخليصها بالمدروس وتذريتها ودفعها الى المشتري ثم قال وهو المختار وفيه ايضا رجل اشترى عنبا جزافا كالثوم والجزر والبصل اذا خلى بينهما وبين المشتري وكذا قطع الثمر على المشتري **ومن باع سلعة بثمن سلم** اي سلم الثمن **اولا** لتعين حق البايع فيه وعند الشافعي واحمد يسلم المبيع اولا **والا** اي وان لم يكن بيع سلعة بثمن بل كان بيع ثمن بثمن او بيع سلعة بسلعة سلما **معا** لاستوائهما في التعيين وعدمه فلم يتعين تقدم احدهما والله اعلم هذا

## باب في بيان احكام خيار الشرط

اعلم ان الخيار ثلاثة خيار الشرط وخيار الرؤية وخيار العيب وهذا هو المذكور في التحفة ولنا خياران اخران احدهما خيار التعيين وسيجيء بيانه في الكتاب والاخر خيار الغرور والغبن فاذا غبن المغبون غبنا فاحشا له ان يرده على بايعه بحكم الغبن وقال ابو علي النسفي فيه روايتان عن اصحابنا ويفتى برواية الرد رفقا بالناس وكان صدر الاسلام ابو اليسر يفتي بالرد اذا قال البايع قيمة متاعي كذا او قال متاعي يساوي كذا فاشترى على ذلك فظهر بخلافه له الرد بحكم انه غره فان لم يقل ذلك فليس له الرد وقيل لا يرد كيف ما كان والصحيح ان يفتى بالرد ان غره والا فلا **صح** خيار الشرط **للمتبايعين** كلاهما **او لاحدهما** او لاحد المتبايعين **ثلاثة ايام او اقل** من ثلاثة ايام لقوله عليه السلام

فقطعه على المشتري وكذا كل شيء باعه جزافا ثم

مسئلة
الرد بالغبن الفاحش

لحسان

لحبان ابن منقذ الانصاري وكان يغبن في البياعات اذا بايعت فقل لا خلابة ولي الخيار ثلاثة ايام
ولو شرطا اكثر من ثلاثة ايام لا يصح عند ابي حنيفة وبه قال زفر والشافعي ومالك لانه مخالف لمقتضى العقد
ولكن جوزنا في الثلاثة ايام للحديث المذكور وبقي ما وراءه على ظاهر القياس وقالا يجوز الزيادة اذا ذكرا مدة
معلومة وبه قال احمد لانه شرع نظرا للمتعاقدين للاحتراز عن الغبن وقد لا يحصل ذلك في الثلاث فيكون
مفوضا اليهما فان اجاز من له الخيار العقد في الثلاث اي ثلاثة ايام بعد ما كان شرطا اكثر منها
صح ذلك وتم العقد وقال زفر والشافعي انعقد فاسدا فلا ينقلب جائزا قلنا انه اسقاط للمفسد قبل
تقرره فيجوز ولو باع شخص شيا على انه اي المشتري ان لم ينقد الثمن الى ثلاثة ايام فلا بيع بينهما
صح البيع وقال زفر لا يصح لانه بيع شرطت فيه الاقالة الفاسدة فالصحيحة مما يفسد والفاسدة اولى
وبه قالت الثلاثة ولنا ان ابن عمر رضي الله عنهما باع ناقة بهذا الشرط ولم ينكر عليه احد من الصحابة رضي الله عنهم
ولو باع على انه ان لم ينقد الثمن الى اربعة اي اربعة ايام لا يصح البيع عند ابي حنيفة بناء على اصله وعن
ابي يوسف روايتان والاصح انه يوقف الامام وعند محمد يجوز ذلك بناء على اصله ولكن ابو يوسف اجاز
في شرط الخيار عملا بالاثر وهو ما روي عن ابن عمر انه اجاز الخيار له شهرين وعمل في هذه المسئلة
بالقياس فان نقد المشتري الثمن في الثلاث اي في ثلاثة ايام فيما اذا شرطا اكثر من ثلاثة ايام
صح البيع لانه اسقاط للمفسد قبل تقرره وقال زفر انعقد فاسدا فلا ينقلب جائزا وبه قال
الشافعي وقال الشارح هذا بالاجماع غير صحيح ثم هذه المسئلة على وجوه فاما ان لا يبينا الوقت او بينا
وقتا مجهولا بان يقولا على انه لم ينقده اياما او بين وقتا معلوما وهو ثلاثة ايام كان دونه فانه
يجوز وخيار البايع يمنع خروج المبيع عن ملكه اي ملك البايع لان تمام المبيع لا يكون الا بالتراضي ولا
تم الرضى مع الخيار ففايدة هذا انه اذا اعتق عنده المبيع بالخيار يعتق ويملك التصرف في المبيع دون
المشتري وان قبضه باذن البايع وعن الشافعي ان المشتري يملكه بالعقد ويقبض المشتري المبيع الذي
فيه خيار البايع اذا هلك في مدة الخيار يهلك بالقيمة حتى يلزم المشتري قيمته يوم القبض ان كان من
ذوات القيم والاصح ضمان مثله ان كان مثليا وعند الشافعي واحمد يهلك بالثمن مطلقا ولو هلك في
يد البايع انفسخ البيع ولا شي على المشتري كما في البيع وضمنه النقصان ولو تعيب في يد البايع فهو على
خياره ولكن المشتري يتخير ان شا اخذه بجميع الثمن وان شا فسخ كما في البيع المطلق واذا كان العيب
بفعل البايع ينتقض البيع فيه بقدره لان خروج المبيع عن ملك البايع ولا يملكه المشتري عند ابي حنيفة
يعني لا يدخل في ملكه وعندهما يدخل في ملكه لانه لو لم يدخل لكان زايلا الى مالك ولا نظير له في الشرع وبه

قالت الثلاثة وله ان الخيار شرع للتروى فلو دخل فى ملكه اجتمع البدلان فى ملك واحد لان الثمن لا
يخرج عن ملكه ولا نظير لهذا اما المملوك بلا مالك فله نظير كالعبد المشترى لخدمة الكعبة شرفها الله تعالى
من بيت المال وكذا التركة المستغرقة بالدين يخرج عن ملك الميت ولا يدخل فى ملك الورثة **ويقبضه** اى
وبسبب قبض المشترى المبيع الذى فيه خيار اذ هلك فى يده يعنى يلزمه الثمن لانه لما قرب الى
الهلاك عجز عن رده فلزم البيع فطلبه ثمنه وعند الشافعى فى قول لزمته القيمة لانه عجز عن
الرد قبل تمام الملك **كتعيبه** اى كما يلزم الثمن اذا ادخله عيبا لا يرتفع كقطع اليد وان كان يرتفع كالمرض
فهو على خياره وان ارتفع لا يلزمه والا لزمه وعن الشافعى ايضا يلزمه القيمة فى التعيب ايضا ثم ذكر مسائل
من المسائل التى تبنى على الاصل المذكور ايضا بالفا بقوله **فلو اشترى زوجته** بان كانت امة لرجل **بالخيار بقى**
**النكاح** لان خيار المشترى يمنع دخول المبيع فى ملكه **فان وطيها** اى الامة المذكورة **فله ان يردها** لان الوطى
بحكم النكاح لا بحكم ملك اليمين اذ لا يملكها بهذا الشرط الا اذا انقصها الوطى لانها تعيبت به وليس له ان يردها
عليه بعدما تعيبت عنده وهذا عند ابى حنيفة وعندهما ليس له ان يردها مطلقا لان النكاح انفسخ بملكه
فيكون الوطى بملك اليمين فيمنع الرد كما اذا اشترى غير زوجته فوطيها وقد ذكرنا فى كتاب الجمع فى شرح المجمع
عشر مسايل متفرعة على الاصل المذكور وجمعناها فى قولنا استحق غير الحم الالف من الامة اذا اشتراها
بشرط الخيار وكانت زوجته وهى التى ذكرها الشيخ الشين من الاستبرا اذا استبراها وحاضت فى يده
لم تحتسب من الاستبرا عندهما خلافا لهما الحا من المحرم عبدا او جارية وكان ذا رحم محرم منه لم يعتق عليه وخياره
باق عنده خلافا لهما القاف من القربان اذا اشتراها وقربها بعد الشرا وهى ثيب لم يصر قابضا فلا يسقط
الخيار خلافا لهما العين من الوديعة اذا اشترى شيئا ثم اودعه عند البايع فى مدة الخيار فهو من مال البايع
عنده خلافا لهما الزاى من الزوجية اذا اشترى زوجته فولدت فى مدة الخيار لم تصر ام ولده عنده خلافا
لهما الكاف من الكسب اذا اشترى عبدا فكسب عنده فى مدة الخيار فالكسب للبايع اذا فسخ عنده خلافا
لهما الفا من الفسخ اذا اشترى جارية بالخيار ثم فسخ البيع لم يجب الاستبرا على البايع عنده خلافا لهما الخا
من الخمر اذا اشترى من ذمى خمرا فاسلم احدهما فهو للبايع عنده خلافا لهما الميم من الماذون اذا اشترى
العبد الماذون له شيئا بالخيار ثم ابراه البايع عن الثمن فى المدة يكون خيارا باقيا بان اجاز البيع فالمبيع
له بغير الثمن ومنها اذا حلف بعتق عبد بان قال ان ملكت عبدا فهو حر فاشترى بالخيار لا يعتق عنده
خلافا لهما بخلاف ما اذا قال ان اشتريت ومنها مسلم اشترى من مسلم عصيرا بشرط الخيار فتخمر العصير
فى المدة فسد البيع عنده خلافا لهما ومنها حلال اشترى صيدا بشرط الخيار فقبضه ثم احرم والصيد فى

ينتقض البيع ويرده الى البايع عنده وقال يلزم المشتري فلو كان الخيار للبايع ينتقض
ان قولهم جميعا ومثلها لو اشترى دارا هو ساكنها باجرة او عارية فاستدام السكن بعد الشرا
يكون اختيارا عنده خلافا لهما ولو اجاز البيع من له الخيار بغيبة صاحبه وهو البايع ان كان
الخيار للبايع والمشتري ان كان الخيار للمشتري صح ما اجازه لانه اسقاط حق فلا يعتبر حضور
من عليه الحق كالطلاق والعتاق ولو فسخ البيع والخيار بغيبة صاحبه لا يصح عندهما وعند ابي
يوسف يصح ايضا لانه سلطه على فسخ حيث خيره وبه قالت الثلاثة ولهما انه تصرف على صاحبه بادخال
الثمن او المبيع في ملكه من غير علمه فلا يجوز كما في عزل الوكيل فان علم جاز والا تم البيع ولو فسخ حال
غيبة صاحبه وبلغه في المدة صح ولو مضت المدة قبل العلم به تم العقد ولزم والحيلة فيه ان ياخذ منه
كفيلا حتى اذا جاز له الفسخ رده عليه وقال بعضهم انه لو دفع الى الحاكم واعلمه بذلك ونصب عن الخاصم
عنه صح الرد عليه وذكر الكرخي ان خيار الرؤية على هذا الخلاف في خيار العيب لا يصح فسخه بغير
علمه بالاجماع لانه لا يثبت الا بالقضا وتم العقد بموته اي بموت من له الخيار ولا ينتقل الى الورثة
وقال الشافعي يورث لانه حق لازم في البيع فيجري فيه الارث كخيار العيب وبه قال مالك
ولنا ان الغرض منه التامل لغرض نفسه وقد بطلت اهلية التامل له بخلاف العيب لان المورث استحق
المبيع سليما فكذا الوارث لا انه ورث خياره وتم ايضا مع مضي المدة اي مدة الخيار لان عدم النفا
كان لتمكنه من الفسخ في المدة فاذا مضت ارتفع المانع فتم العقد وتم ايضا مع الاعتاق بان اعتق
العبد لانه دليل الاستيفا لانه معتمد الملك وكذا يتم مع توابعه اي مع توابع الاعتاق كالتدبير
والكتابة وكذا كل تصرف لا يحل الا في الملك كالوطي والتقبيل واللمس بشهوة يتم به البيع وكذا كل تصرف
لا ينفذ الا في الملك كالبيع والاجارة وهذا كله اذا كان الخيار للمشتري ووجد منه شي من هذه
الاشيا وان كان الخيار للبايع وفعل هذه الاشيا انفسخ البيع ولو كان الفعل يحل في غير الملك
لا يتم به البيع كالاستخدام والركوب ونحو ذلك لانه يفعل للامتحان والتجربة فلا يكون دليل الاستيفاء
وكذا يتم مع الاخذ بالشفعة وصورته ان يشتري دارا بشرط الخيار ثم بيع دار اخرى بجنبها فياخذها
المشتري بشرط الخيار بالشفعة تم البيع لان الاخذ بها لا يكون الا بالملك فكان دليل الاجازة ولو شرط
الخيار لغيره اي لغير العاقد صح الشرط عندنا وقال زفر لا يجوز لانه من احكام العقد فيختص بالعاقد
وبه قال الشافعي في قول ولنا ان تصرفات العاقد تصان عن اللغو مهما امكن ان يجعل لغيره نيابة
عن نفسه بطريق الاقتضا فيثبت له اولا ثم سوية الغير به واي من كان من المشتري وممن شرط له الخيار

اجاز البيع او نقض البيع صح لان كلا منهما يملك التصرفات اصالة او نيابة فان اجاز البيع احدهما
احد الاثنين وهما من شرط الخيار له من المتعاقدين والغير هو الاجنبي ونقض البيع الاخر فالاسبق منهما
احق لوجوده في زمان لا يزاحمه فيه احد وتصرفا لاخر بعده لغوا اي اللفظان المذكوران وهما الاجازة والنقض
معا اي مجتمعين فان اجاز احدهما وفسخ الآخر الكلامان معا فالفسخ احق من ايهما كان وهو رواية عن ابي
يوسف وعن محمد تصرف العاقد اولى لقوته ولو باع شخص عبدان على انه بالخيار في احدهما اي في احد
العبدين ان فصل عن كل واحد منهما وعين الذي فيه الخيار صح البيع لان الذي فيه الخيار كالخارج عن العقد
وكان الداخل فيه غيره كما لم يكن ذلك الداخل معلوما لا يجوز لان جهالة المبيع والثمن مفسد للبيع وان
لا يكونا معلومين الا بالتفصيل والتعيين والا اي وان لم يفصل الثمن ولم يعين الذي فيه الخيار لا يصح
البيع للجهالة وكذا لو عين الثمن ولم يبين الاخر او بالعكس لا يصح اما لجهالة الثمن او لجهالة المبيع فهذه
اربعة انواع ولو اشترى كيليا او وزنيا او عبدا واخذ على انه بالخيار في نصفه جاز فصل الثمن او لا
لان النصف من الشيء الواحد لا يتفاوت ولا فرق بين ان يكون بالخيار للبايع او المشتري وصح خيار التعيين
للمشتري بان يبيع احد العبدين واحد الثوبين على ان ياخذ المشتري ايهما شا بتعيينه ولا يجوز ذلك
في الاربعة من العبيد او الثياب او نحوهما ولذلك قيد بقوله فيما دون الاربعة وهي الثلاث والاثنان كما
قلنا وهذا في معنى خيار الشرط والجهالة فيه لا يفضي الى المنازعة لتعين من له الخيار ولا يمنع الخيار غير
ان الحاجة تندفع بالثلاث او بالاثنين لوجود الجيد والوسط والردي ولا حاجة الى الاربعة ولكن جوز
فيما دون الاربعة لما ذكرنا وقال زفر والشافعي لا يجوز في الكل لجهالة المبيع ثم قيل يشترط ان يكون
في هذا العقد خيار الشرط مع التعيين وهو المذكور في الجامع الصغير فعلى قول هذا القايل اذا لم يشترط
خيار الشرط يلزم العقد في احدهما حتى لا يرد الا احدهما وعلى قول الكرخي له ان يردهما لان هذا الخيار
عنده بمنزلة خيار الشرط وان شرط لخيار الشرط مع خيار التعيين جاز فان ردهما بخيار الشرط في المدة
او رد احدهما بخيار التعيين كان له ذلك اذا مضت المدة بطل خيار الشرط فلا يمكن ردهما جميعا
ويبقى خيار التعيين للوارث فلا يكون له الا رد احدهما ولو شرط خيار التعيين اختلف المشايخ فيه فذكر
الكرخي في مختصره انه يجوز استحسانا وذكر في المجرد انه لا يجوز لانه جوز الشرط للمشتري للحاجة مخالفا
للقياس ولا حاجة اليه للبايع وان كان خيار التعيين للمشتري وقبضهما فهلك احدهما وتعيب لزمه البيع
فيه بثمنه لامتناع الرد بالعيب ويتعين الاخر للامانة لان الداخل تحت العقد احدهما والذي لم يدخل في العقد
قبضه باذن مالكه لا على سوم الشرا بطريق الوثيقة فكان امانة في يده هذا اذا هلك احدهما قبل الاخر وان هلكا

معا

ما الملزمه نصف ثمن كل واحد منهما لشيوع البيع والامانة فيهما لعدم الاولوية لجعل احدهما مبيعا او امانة
ولا فرق بين ان يكون الثمن متفقا او مختلفا وكذا لو هلك التفاوت لا يدرى منهما حسب نصف ثمن كل واحد
منهما لما قلنا بخلاف ما اذا تعينا ولم يهلكا حيث يبقى خياره على حاله وله ان يرد احدهما لانهما محل لابتداء
البيع فكذا التعيين بخلاف الهالك ولكن ليس له ان يردهما وان كان فيه خيار الشرط له لان العيب يمنع
من الرد بخيار الشرط **ولو اشتريا** اى ولو اشترى اثنان **على انهما بالخيار فرضى احدهما** بالبيع بان اسقط
خياره **لا يرده الآخر** عند ابى حنيفة وقالا له ان يرده لانه لو لم يملك فسخه كان الزاما عليه لا برضاه وفيه
ابطال لما ثبت من حقه لان كلا من الاجازة والفسخ حقه وبه قالت الثلاثة وله ان يرد احدهما دون الاخر يوجب
عيبا فى المبيع لم يكن عند البائع اعنى عيب الشركة وعلى هذا الخلاف خيار الرؤية وخيار العيب **ولو اشترى**
رجل **عبدا على انه** اى ان العبد **خباز او كاتب فكان** اى العبد **بخلافه** المخالف ما ذكره بان كان غير
خباز او غير كاتب **اخذه بكل الثمن** المسمى ان شاء **او تركه** لفوات المرغوب فيه بخلاف ما ذكره لو باع
شاة على انها حامل او تحلب كذا او كذا رطلا حيث يفسد البيع لانه ليس من قبيل الوصف وانما هو
من قبيل الشرط الفاسد اذ لا يعرف ذلك حقيقته لانه يحتمل انه لبن او حمل انتفاخ حتى لو شرط
انها حلوب او لبون لا يفسد لانه وصف ولو قال تخبز كذا او كذا صاعا او يكتب كذا او كذا قدرا
يفسد لما ذكرنا وشرطه يقدر على الكتابة والخبز قدر ما ينطلق عليه اسم الكاتب والخباز وان كانت
لا يحسن هذا المقدار فله الخيار فان قال البائع عند الرد كان يحسن ذلك لكنه نسى عندك فالقول قول
المشترى وعلى هذا لو اشترى جارية على انها خبازة او نحوه فى جميع ما ذكرنا من الاحكام والله اعلم

هذا **باب** فى بيان احكام **خيار الرؤية شرا ما لم يره جايز** وقال الشافعى لا يجوز لجهالة المبيع
ولنا قوله عليه الصلاة والسلام من اشترى شيئا ولم يره فله الخيار اذا رآه رواه الدارقطنى وعند مالك
واحمد يصح بيعه بالصفة ويثبت له الخيار اذا لم يكن بهذه الصفة وهو قول الشافعى فى القديم فان قلت
فى اسناد هذا الحديث عمر بن ابرهيم الكردى قال الدارقطنى يضع الحديث وهو موقوف على ابن سيرين
قلت رواه النعمان بن بشير عن النبى صلى الله عليه وسلم واحتج به الطحاوى رواه محمد فى كتاب المزارعة
عن مجاهد وطريق الطعن فيه من حيث الارسال والمرسل حجة عندنا فان قلت روى ان حكيم ابن حزام
قال يا رسول الله يأتينى الرجل فيسئلنى عن بيع ما ليس عندى فابيعه منه ثم اذا ابتاعه من السوق فقال
لا تبع ما ليس عندك رواه البخارى وابو داود قلت كان حكيم يبيع ما لا يملكه ثم يدخل السوق فيشتريه
ويسلم فنهاه النبى عليه الصلاة والسلام ومعناه لا تبع ما ليس عندك فى ملكك **وله** اى للمشترى **ان يرده**

اى يرد الشئ اذا اشتراه مالم يره **اذا راه** لما روينا وقوله **وان رضى** واصل بما قبله يعنى له الخيا
اذا راه وان كان رضى **قبله** اى قبل ان يراه لان الخيار معلق بالروية على ما روينا **ولا خيار لمن باع**
**مالم يره** وهو قول ابى حنيفة اخرا لان عثمان رضى الله عنه باع ارضا بالبصرة من طلحة بن عبد الله رضى الله
فقيل لطلحة انك غبنت فقال لى الخيار لانى اشتريت مالم اره وقيل لعثمان انك غبنت فقال لى الخيار
لانى بعت مالم اره وقيل لطلحة وكان ذلك بمحضر من الصحابة رضى الله عنهم وكان يقول اولا ان له الخيار ثم
رجع وقال الشافعى لا يجوز بيع مالم ير اصلا قولا واحدا **ويبطل** خيار الروية **بما يبطل به خيار الشرط**
من التصريح والدلالة وعرادة بعد الروية ولما قبلها فلا يسقط وان صرح به الا في بعض التصرفات لعدم
الفسخ على ما نبين وقبل اذا راه وتمكن من الفسخ سقط خياره ولزم البيع ولم يوجد منه الاجازة صريحا
ولا دلالة والصحيح انه مطلق غير موقت بالزمان فيكون له الفسخ فى جميع عمره مالم يسقط بالقول او
بفعل يدل على الرضى به او رده بالتعيب او تصرف لا يمكن رفعه كالاعتاق والتدبير او يوجب حقا
للغير كالبيع المطلق والرهن والاجارة لوجود الرضى منه صريحا او دلالة وكذا لو كانت هذه التصرفات
قبل الروية يسقط بها الخيار لتعذر الفسخ وان كان تصرفا لا يوجب حقا للغير كالبيع بشرط الخيار
والمساومة والهبة من غير تسليم لا يبطله قبل الروية ويبطله بعدها ولذا قبضه بعدها بطل خياره لانه
يدل على الرضى ولو كان البيع بشرط الخيار للمشترى فهو كالمطلق حتى يسقط به الخيار قبل الروية ولو اشترى
ارضا فاذن للاكار ان يزرعها قبل الروية فزرعها بطل لان فعله بامره كفعله **وكفت روية وجه العبد**
**ووجه الرقيق و وجه الدابة وكفلها و** روية **ظاهر الثوب** حال كونه **مطويا و** كفت ايضا روية **داخل**
**الدار** لان روية ما يستدل به على المقصود يكفى لتعسر روية الجميع وانما ذكر الكفل فى الدابة لانه اذا راى
وجهها فقط لا يسقط لان المؤخر موضع مقصود فيها بخلاف الرقيق وهو قول ابى يوسف وقال محمد
لا خيار له لان الاصل فى الحيوان الوجه فيكتفى بروية كالعبد وفى الثوب المطوى خلاف زفر وهو يقول لا
بد من نشره كله قلنا كل ما تتفاوت جوانب ثوب واحد فيمكن الاستدلال بالبعض الا ان يكون فى
باطن الثوب ما يقصد بالنظر كوضع العلم ووجه العمامة ونحوه فحينئذ لا يسقط خياره بدون النشر
وجعل الشيخ روية داخل الدار كروية كلها وعامة الروايات اذا راى صحن الدار يسقط خياره وقال
زفر لا بد من روية داخل البيوت وهو الاصح لان مرافقها تختلف ولا بد من روية ذلك كله وما ذكره الشيخ مبنى
على عادة اهل الكوفة فان ذلك الزمان دورهم كانت على تقطيع واما اليوم فبخلافه فلا يكتفى به **ونظر وكيله**
اى وكيل المشترى **بالقبض** اى بقبض المبيع الذى اشتراه ولم يره **كنظره** اى كنظر المشترى الموكل عند ابى

والصحيح انه مطلق غير موقت بالزمان

حنيفه

حنيفه لان تمام القبض بالرويه وقد وجد وقالا لا بد من نظره هو لان الوكيل ماموربالقبض دون الرؤية
وبه قالت الثلاثة لا تكون نظر رسوله كنظره بالاتفاق لانه لا يملك شيا وانما اليه تبليغ الرسالة ولهذا
لا يملك القبض والتسليم اذا كان رسولا في الشرا او البيع والفرق بين التوكيل والارسال ان يقول في
التوكيل كن وكيلي في القبض والارسال كن رسولي فيه اذا امرتك بقبضه ونظرا لوكيل بالشرا كنظره بلا
خلاف وصح عقد الاعمى لانه مكلف محتاج خلافا للشافعي في قول وسقط خياره اي خيار الاعمى اذا
اشترى بجس المبيع اذا كان مما يعرف بالجس اذا وجد الجس منه قبل الشرى واما اذا اشترى قبل الجس
سقط خياره به باتفاق الروايات ويمتد الى ان يوجد منه ما يدل على الرضى من قول او فعل في الصحيح وكذا اذا
اشترى بجاسه ذوقه ان كان مما يعرف بالذوق وكذا اذا اشترى بجاسة شمه ان كان مما يعرف بالشم كما في
البصر وسقط خياره في العقار الذي اشتراه بوصفه اي بوصف العقار له لانه لا سبيل الى معرفته
الا به حتى يسقط خياره بعد ذلك وعن ابي يوسف انه اشترط ذلك ان يوقف في مكان لو كان بصيرا
لراه منه وقال الحسن يوكل وكيلا بقبضه له وهو يراه وهو اشبه بقول ابي حنيفه وقال بعض ائمة
بلخ يسقط خياره بمس الحيطان والاشجار مع الوصف وان ابصر بعد الوصف وبعد ما وجد منه ما يدل
على الرضى فلا خيار له لان العقد تم ولو اشترى البصير ثم عمي قبل الرويه انتقل الوصف لوجود العجز قبل
العلم به ومن راى احد الثوبين فاشتراهما ثم راى الثوب الاخر له ردهما اي رد الثوبين ان شا لان
رويه احدهما لا تغني عن روية الاخر للتفاوت فبقي خياره فيما لم يره وليس له ان يرده وحده لنهيه عليه
الصلاة والسلام عن تفريق الصفقه فيردهما جميعا للضروره ولو يورث خيار الرؤية كخيار الشرط
لان الخيار التي راه عليها قبل ذلك لان العقد وقع على مجهول الوصف والا اي وان لم تتغير عن الصفة
التي راه عليها لا خيار لان العلم بالمبيع قد حصل بالروية الاولى وقد رضي به ما دام على تلك الصفة الا
اذا لم يعلم عند العقد انه راه من قبل فحينئذ يثبت له الخيار لعدم رضاه وان اختلفا في التغير فالقول
للبايع اي مع يمينه لان الاصل بقا ما كان على ما كان الا اذا بعدت المدة لان الظاهر يشاهد له الا ترى
ان الجارية الشابة تكون عجوزا بطول الزمان فالقول للمشتري او اختلفا في الروية لانه امر حادث
والمشتري ينكره فيكون القول له مع يمينه ولو اشترى عدلا من القماش وباع منه ثوبا او وهب
ثوبا منه ثم وجد به عيبا رده بعيب لا يرده بخيار رويته او خيار شرط لان الرد يتعذر فيما اخرجه عن
ملكه ولا يمكنه ان يرد الباقي بعد القبض ولو عاد اليه بسبب هو فسخ فهو على خيار الروية لارتفاع المانع
من الرد وتفريق الصفقه وعن ابي يوسف انه لا يعود وعليه اعتمد القدوري هذا باب
في

بيان احكام خيار العيب وهو ما يخلو عن اصل الفطرة السليمه من وجد بالمبيع عيبا ينقص
الثمن وكان عند البايع وقبضه من غير ان يعلم به ولم يوجد منه ما يدل على الرضى بعد العلم بالعيب فهو
مخير ان شا اخذه اى المبيع بالعيب بكل الثمن او رده على البايع لان مقتضى العقد يقتضي السلامة
من العيب فعند فواتها لا يتخير ولا ينقص من الثمن شيا لان الاوصاف لا يقابلها شى من الاثمان بخلاف
ما اذا صارت مقصوده بالاتلاف بان حدث العيب بفعل البايع بعد البيع قبل القبض حيث يسقط
من الثمن بحصته اذا اختار الاخذ وحدث عند المشترى عيب اخر حيث يكون له الرجوع بنقصان العيب
على البايع على ما يجى ان شا الله وما اى كل شى اوجب نقصان الثمن عند التجار فهو عيب لان الضرر الحاصل
بسبب العيب هو النقصان فى الماليه فيرجع فيه الى اهله ثم شرع فى عدم بعض العيوب التى توجب
النقصان فى الماليه عند التجار بقوله كالاباق وهو هروب العبد والجاريه والبول فى الفراش والسرقة
لانها توجب نقصان القيمه عندهم اذا وجد هذه الاشيا من صغير غير مميز لا يكون عيبا وان كان
مميزا يكون عيبا ويزول بالبلوغ فان عاوده بعد البلوغ يكون عيبا حادثا غير الاول لان البول قبله
لضعف فى المثانه وبعده لدا فى البطن والاباق قبله لحب اللعب والسرقه لقلة المبالاة وبعده يكون
لخبث فى الباطن حتى لو وجد شى منها عند البايع قبل البلوغ ثم وجد عند المشترى بعده ليس له ان
يرده لزوال الاول بالبلوغ ولو وجد عند البايع قبل البلوغ ثم وجد عند المشترى ايضا قبله له
يرده ما لم يبلغ لاتحاد السبب وكذا اذا وجد عند البايع بعد البلوغ ثم عند المشترى ايضا بعده يرد
السرقه لا تختلف بين ان يكون من المولى او من غيره الا اذا سرق من المولى شيا للاكل فانه ليس بعيب
وان سرق منه طعاما ليبيعه فهو عيب ولو سرق شيا يسيرا نحو الفلس والفلسين لا يكون عيب
ولو نقب البيت يكون عيبا وان لم ياخذ والاباق اذا خرج من البلد يكون عيبا بالاتفاق وان لم يخرج
اختلف فيه والاشبه ان يقال ان كان البلد كبيرا مثل القاهره يكون عيبا وان كان صغيرا بحيث لا
يخفى عليه اهله لا يكون عيبا وحاصل الجواب فيها ما قال فى التحفه ان هذه الاشيا فى الصغير الذى لا
يعقل ولا يا كل وحده لا يكون عيبا فان كان صبيا عاقلا فلا يكون عيبا ولكن عند اتحاد الحاله يثبت
حق الرد لا عند الاختلاف بان يثبت بانه ابق عند البايع ثم ابق عند المشترى كلاهما فى حالة الصغر
او كلاهما فى حالة الكبر لان سبب وجود هذه الاشيا فى حالة الصغر عيب وهو فقد المبالاة وقصور العقل
وضعف المثانه وفى حالة الكبر يكون السبب سو اختياره ودا فى الباطن فاذا اتفق الحالان علم ان
السبب واحد فيكون هذا العيب ثابتا عند البايع فاما اذا اختلف فلا يعرف لانه يجوز ان يزول الذى كان

[ع]ند البايع ثم حدث النوع الاخر عند المشترى فلا يكون له حق الرد كالعبد اذا صم عند المشترى فان
ان هذا الثانى غير ذلك النوع لا يثبت حق الرد وان كان من نوعه يثبت حق الرد فافهم **والجنون**
[و]هو فساد فى الباطن وهو لا يختلف باختلاف السنين حتى لو وجد عند البايع فى صغره وعاد عند المشترى
[ع]ند الكبر يرده ومقداره ان يكون اكثر من يوم وليلة وما دونه لا يكون عيبا وقيل المطبق عيب وما
[د]ونه لا وفى الجامع الصغير واذا جنت وهى صغيرة فهذا عيب ابدا وقال صاحب التحفة الجنون اذا ثبت
[و]جوده عند البايع هل يشترط ان يوجد ثانيا عند المشترى ليس فيه رواية ثم اختلف المشايخ
[قا]ل بعضهم قالوا لا يشترط لان محمدا قال الجنون عيب لازم ابدا فلا يشترط وجوده ثانيا عند المشترى
[بخ]لاف السرقة والاباق والبول فى الفراش فانه ان لم يوجد عند المشترى لا يثبت حق الرد وقال
[ب]عضهم لا يكون له حق الرد ما لم يوجد ثانيا عند المشترى كما فى الاباق ونظايره الا ان الفرق ان الجنون
لا يشترط اتحاد الحالة ما ان جن عند البايع وهو صغير عاقل ثم جن عند المشترى بعد البلوغ فانه يثبت
[ح]ق الرد الا عند اتحاد الحال وقال الشيخ ابو المعين النسفى فى شرح الجامع الكبير وحكى عن الشيخ ابى بكر
[ا]لاسكاف البلخى ان الجنون ايضا بمنزلة البول فى الفراش والاباق والسرقة فلا يمكن للمشترى ان يرد بالجنون
[ا]ذا جن عنده فى حالة الكبر واذا كان الجنون عند البايع فى حالة الصغر وانما يثبت له حق الرد اذا كان
الجنون عند البايع فى حالة الكبر ايضا **والبخر** بفتحتين وهو نتن الفم **والدفر** بفتح الدال والفاء وسكونها
[ا]يضا نتن الابط وفى الجمهرة الدفر النتن رجل ادفر وامراة دفرا واما الذفر بالذال المعجمة فهو حدة
[ا]لطيب او نتن وربما خص به الطيب فقيل مسك اذفر **والزنا وولده** اى ولد الزنا هذه الاربعة تكون
عيبا **فى الامة** دون الغلام لانه يخل بالمقصود فيها وهو الاستفراش وطلب الولد والمقصود من الغلام
الاستخدام وهذه الاشيا لا تخل به الا ان البخر والدفر فاحشا بحيث يمنع القرب من المولى او يكون الزنا
عادة له بان تكرر منه اكثر من مرتين وفى الاجناس فى البيوع املا الدفر ليس بعيب فى واحد منهما والعسر
عيب وهو الذى يعمل بشماله ولا يعمل بيمينه وفى الغاية وقيل اذا كان امرد يكون البخر فيه عيبا والاصح ان الامرد
وغيره سوا كذا فى خلاصة الفتاوى والعيون كلها لا بد لها من المعاودة عند المشترى حتى لا يرد الا الزنا فى
الجارية فانه روى عن محمد فى الامالى لو اشترى جارية بالخمر وقد زنت عند البايع فللمشترى ان يردها وان
لم تزن عنده لخوف العار بالاولاد وعند النشا فنفى الزنا فى الغلام عيب كالسرقة وقال الفقيه ابو الليث فى
شرح الجامع الصغير لو اشترى عبدا فوجده زانيا لا يكون عيبا فان فيه زيادة قوة وزيادة القوة لا تكون
عيبا الا ترى انه لو اشترى عبدا فوجده عنينا فله ان يرده وذكر ابو يوسف فى الامالى والحسن بن زياد

وعن ابي حنيفه انه قال اذا اشترى عبدا على انه خصي فاذا هو فحل لزمه ذلك واما اذا اشترى على
فحل فاذا هو خصي لم يلزمه ذلك وفي الايضاح اذا كان العبد مدمنا للزنا منقطع به عن خدمة المولى يكون
عيبا **والكفر** في الغلام والجاريه ولو اشتراه على انه كافر فوجده مسلما لا يرده لانه زوال العيب وقال
الشافعي يرده لفوات الوصف المرغوب فيه لان استبعاد الكافر اذا له مطلوب للمسلم **وعدم الحيض**
لانه يدل على دآ والمعتبر في انقطاعه اقصى غاية البلوغ وهو سبعة عشر سنه عند ابي حنيفه ويعرف ذلك
بقول الامة لا يعرفها غيرها ويستحلف البايع مع ذلك ان كان بعد القبض فترد بنكوله وان كان قبل
فكذلك في الصحيح وعن ابي يوسف ترد بلا يمين عن البايع ولو ادعى انقطاعه في مدة قصيرة لا تسمع دعوا
وفي المزيد تسمع واقله ثلاثة اشهر عند ابي يوسف واربعة اشهر وعشر عند محمد وعن ابي حنيفه وزفر
انها سنتان وجملة الامر فيه انه ادعى انقطاعه سال القاضي البايع فان اقر بما ادعاه يرد عليه وان
انكر انه كان عنده يحلف فان حلف برئ وان نكل رد عليه وان اقام المشتري البينة على ان الانقطاع
كان عند البايع قال في الكافي لا تقبل لانهم لا يعرفون انقطاعه بخلاف ما اذا اشهدوا انها مستحاضة
لان دوام الدم يطلع عليه وفي الفتاوى الفضلي الرجوع في الحبل الى قول النسا وفي الدآ الى قول
الاطبا ويشترط لثبوت العيب فيها قول عدلين منهم بخلاف ما لم يطلع عليه الرجال حيث يثبت بقول
امراة واحده وفي الفتاوى الصغرى اذا اشترى جاريه فوجدها لا تحيض لا يسمع منه الخصومه ما لم يدع
ارتفاع الحيض بسبب الدآ او الحبل فان ادعى بسبب الحبل يريها النسا فان قلن هي حبلى يحلف البايع بالله
ان ذلك لم يكن عنده وان قلن ليست بحبلى لا يمين على البايع وان ادعى المشتري ارتفاع الحيض بسبب
الدآ يريها الاثنين من اطبا المسلمين فان ثبت العيب يحلف البايع كما تقدم وان لم يثبت لا يحلف وقال
الشيخ ابو المعين النسفي في شرح الجامع الكبير وان كان العيب خفيا لا يطلع عليه الا الاطباء
يثبت بقول عدل منهم وكذلك اذا كان لا يطلع عليه الا النسآ تثبت بقول واحدة منهن موصوفة
بالعداله والبينتان احوط **والاستحاضه** وهو استمرار الدم وهو علامة الدآ **والسعال القديم** لان
دوامه يدل على الداء **والدين** لان ماله يكون مشغولا به ويتقدم الغرما على المولى **والشعر** في العين
**والما في العين** لانهما يضعفان البصر ويورثان العمى وفي التحفة العيوب على نوعين احدهما ما يوجب
فوات جزء من المبيع من حيث الظاهر دون الباطن والثاني ما يوجب النقصان من حيث المعنى
دون الصورة اما الاول فللمرض والعمى والعور والصمم والشلل والزمانة والاصبع الناقص والسن السودا
والسن الساقط والظفر الاسود والخدش والهشم والقروح والشجاج واثار الجراح والامراض كلها

رى فى سائر البدن والجهات واما الثانى فنحو السعال القديم وارتفاع الحيض فى زمان طويل دنى شهران
صاعدا فى الجوارى ومنها صهوبة الشعر والشمط والشيب فى العبد والجوارى والحبل فى الجارية لا فى البهائم
النكاح فى الجارية والغلام عيب وفى العيون قال هشام سمعت ابا يوسف يقول لو ان رجلا اشترى
بدا قد احتلم او جارية حاضت ولم يختن ولم يخص الجارية قال ان كان مولدا فهو عيب وان كان جليبا
ليس بعيب وان كان صغيرا فليس بعيب وفى الايضاح وحذف الحروف فى المصحف او فى بعضه عيب لانه يوجب
نقصان الثمن **فلو حدث** عيب **آخر عند المشترى** بعد اطلاعه على عيب كان عند البايع **رجع بنقصانه**
لانه تعذر الرد بسبب العيب الحادث وطريق معرفته ان تقوم وبه هذا العيب ثم تقوم وهو سالم فاذا عرف
التفاوت بين القيمتين يرجع به على البائع بحصته من الثمن حتى اذا كان عشر القيمة مثلا يرجع عليه بعشر
الثمن وان كان ثلثا فثلثه وقال مالك يرد المشترى مع نقصان العيب الذى حدث عنده **او رده**
المشترى المبيع الذى حدث فيه عيب آخر **برضى بايعه** لان رضى بالتزام الضرر وبدون رضاه لا يرد
لرفع الضرر وقال مالك واحمد فى رواية ان يرده ويرد معه نقصان العيب الحادث عنده لقيام المحوز
للرد وهو الاطلاع على العيب **ومن اشترى ثوبا فقطعه فوجد به** اى بالثوب **عيبا** بعد قطعه
**رجع بالعيب** اى بنقصان العيب لتعذر الرد بالقطع بخلاف اذا اشترى بعيرا فنحره فوجد معاه فاسدا
حيث لا يرجع بالنقصان عند ابى حنيفة لان النحر فاسد للمالية كما اذا كان عبدا فقتله **فان قبله** اى قبل
الثوب المذكور **البايع كذلك** اى بقطعه **له** اى للبايع **ذلك** اى القبول لان الامتناع لحقه وقد رضى به
**ان باعه** اى الثوب المذكور **المشترى لم يرجع** على البايع **بشى** لانه صار حابسا له بالبيع اذ الرد غير ممتنع
بالقطع برضى البايع فكان مضمونا للرد بخلاف ما اذا خاطه ثم باعه حيث لا يبطل الرجوع بالنقصان لانه
لم يصر حابسا له بالبيع لامتناع الرد قبله بالخياطة من غير علم بالعيب وبيعه بعد امتناع الرد لا يمنع
**فلو قطعه** اى فلو قطع المشترى الثوب **وخاطه او صبغه** باى صبغ كان **اولت** اى او اخلط المشترى
**سويق بسمن فاطلع على عيب** فى الثوب او السويق بعد هذه الاشيا **رجع** على البايع **بنقصانه** لتعذر
الرد بسبب الزيادة بخلاف الزيادة المتصلة كالسمن والجمال حيث لا يمنع الرد بالعيب فى ظاهر الرواية
هى نوعان متولدة من الاصل كالجمال وغير متولدة منه كالصبغ قد ذكرناها والمنفصلة ايضا نوعان متولدة
من المبيع كالولد والثمر واللبن ونحو ذلك فانه يمنع الرد اى اذا حدث بعد القبض فلا يمنع الرد كذا ذكره
الاختيار وغير متولدة منه كالكسب فانه لا يمنع الرد بالعيب والفسخ فاذا فسخ يسلم للمشترى مجانا
لا يرجع بالنقصان **لو باعه** اى الثوب بعد القطع والخياطة والصبغ والسويق بعد اللت بالسمن وكل

ذلك **بعد رؤية البيع** لتعذر الرد ولا بأس للبيع لامتناع قبله فلا يصير حابسا بخلاف القطع من غير خياطة **او مات العبد** بعد اطلاعه على العيب فلذلك يرجع بالنقصان بالرد حقيقة **او اعتقه** اى العبد بعد اطلاعه على العيب فلذلك يرجع بالنقصان لامتناع الرد حكما وكذلك لو دبره او استولد الجارية والمراد من الاعتاق ان يوجد منه قبل العلم به بالعيب وان اعتقه بعد العلم به لا يرجع بالنقصان لان اقدامه عليه دليل الرضى والقياس ان لا يرجع به وان كان قبل العلم به وهو قول الشافعي كالقتل **ولو اعتقه على مال** لم يرجع بشيء لانه حبس بدله وعن ابى حنيفة انه يرجع والكتابة مثل الاعتاق على مال **او قتله** اى او قتل العبد بعد اطلاعه على عيبه فكذلك لم يرجع لان الرد امتنع حكما بخلاف امتناع الرد بفعله فى نحو صبغ الثوب لان هناك امتناع الرد بسبب زيادة المبيع لحق الشرع والعين قائم على حاله **او كان المبيع طعاما فاكله** بعد اطلاعه على العيب فكذلك لا يرجع بشيء عند ابى حنيفة للتعذر وقالا يرجع بالنقصان كالموت وبه قالت الثلاثة **او كان** المبيع طعاما فاكل **بعضه** فكذلك لا يرجع بشيء عند ابى حنيفة للتعذر وقالا يرجع بالنقصان فيما اكل ثم قال ابو يوسف يرد ما بقى ان رضى البايع لان استحقاق الرد فى البعض دون الكل متوقف على رضاه وقال محمد يرد الباقى مطلقا لان رده ممكن حيث لا يضره التبعيض ورجع بالنقصان فيما اكله لتعذر رده وقوله **لم يرجع** المشترى على البايع بشيء جواب المسائل الاربع **ولو اشترى** شخص **بيضا او قثا او جوزا** او لوزا او فستقا او بندقا ونحو ذلك **ووجده فاسدا ينتفع** فان القثاء ينتفع باكله بعض الفقراء ويصلح للعلف او كان بعض لب الجوز ونحوه يؤكل واما البيض فيتصور فيه ذلك لان قشره لا قيمة له الا فى بيض النعام فان المطلوب منه قشره ففى مثل هذا **رجع بنقصان العيب** لان الكسر عيب حادث الا اذا رضى به وقال الشافعى اذا كسر مقدارا لا بد منه له بالعيب رده لان البايع سلطه عليه قلنا انه رضى بكسره فى ملك المشترى لا فى ملك نفسه فيجب رعاية حقهما **والا** اى وان لم ينتفع به بان وجد البيض مذرة والقثاء مرة والجوز ونحوه خاليا او مرا **رجع بكل الثمن** لانه ليس بمال وكان البيع باطلا وهذا يستقيم كما ذكرنا فى البيض لانه لا قيمة لقشره الا بيض النعام لان ماليته باعتبار القشر وكذا فى الجوز اذا لم يكن لقشره قيمة فقيل يرجع بحصة اللب ويصح البيع فى القشر بحصته لانه مال متقوم وقيل يرد القشر ويرجع بكل الثمن هذا اذا ذاقه فتركه فان تناول منه شيئا بعد العلم به لا يرده ولا يرجع بالنقصان وان وجد البعض فاسدا وهو قليل جاز البيع استحسانا لانه لا يخلو عن قليل من الفاسد عادة فلا يمكن التحرز عنه مثل الواحد والاثنين من كل مائة فليس له ان يخاصم البايع بسببه وان كان اكثر من ذلك اختلفوا فيه فقيل البيع باطل عند ابى حنيفة وعندهما يجوز بحصة

الصحيح

صحيح منه قبل العقد لا يجوز عند الكل لانه لم يفصل الثمن والاول اصح وفي فتاوى الولوالجي لو اشترى
عة فوجدها مرا بعد الكسر له ان يرجع بجميع الثمن قليلا كان او كثيرا لانه لا قيمة له بعد الكسر **ولو باع**
شترى **المبيع** الذي اشتراه **فرد** المشتري منه **عليه** اي على المشتري الاول **بعيب** اي بسبب عيب
**ضا** القاضي **رده** اي رد المشتري الاول المبيع المعيب **على بايعه** لان الرد بالقضا فسخ في حق الكل
يكون كانه لم يبعه **ولو كان الرد برضى** اي بالتراضي من غير قضا والاصح انه لا يرد عليه في الكل وهذا اذا
ن الرد بعد القبض وان كان قبله فله ان يرده على بايعه كان بالتراضي في غير العقار لان غير بيع
عقار قبل القبض لا يجوز فلا يمكن جعله بيعا جديدا في حق غيرهما فجعله فسخا في حق الكل وفي العقار
خلاف المشايخ على قول ابي حنيفة والاظهر انه بيع جديد في حق البايع الاول وعند محمد فسخ وعند ابي
يوسف بيع في حق الكل ولا فرق بين ان يكون قضا القاضي ببينة او اقرار او بنكول وقال محمد لا يرد على بايعه
ن رد عليه بعينه لانه انكر قيام العيب فيكون اقرارا منه على انه تسليم قلنا قد صار مكذبا شرعا فبطل اقراره
ـل زفر لا يرد على بايعه اذا كان القضا باقرار ونكول **ولو قبض المشتري المبيع وادعى عيبا لم يجبر**
شتري **على دفع الثمن** الى البايع لاحتمال ان يكون صادقا في دعواه **ولكن المشتري يبرهن** اي يقيم البينة
ثبات العيب بانه وجد بالمبيع عنده اي عند المشتري لانه اذا لم يوجد العيب عنده ليس له ان يرده لا
لعيب وان كان البايع لاحتمال انه زال فاذا برهن انه وجد عنده يحتاج ان يبرهن ايضا ان هذا البيع
ان به عند البايع لاحتمال انه حدث عنده فلا يستحق الرد فاذا ثبت انه كان فيه عند البايع فسخ العقد
ينهما لثبوته في الحالين عنده وعند البايع **او يحلف بايعه** اذا لم يكن للمشتري بينة على وجود البيع
عنده وقيامه في الحال على قولهما لانه ان اقر به لزمه فاذا انكر حلف فان حلف برئ وان نكل ثبت لقيام
لعيب للحال ثم يحلف ثانيا على ان هذا العيب لم يكن فيه عنده فان حلف برئ وان نكل فسخ القاضي العقد
ينهما واختلفوا على قول ابي حنيفة وقيل لا يحلف وهو الاصح لان الحلف يترتب على دعوى صحيحة ولا
يع الا من خصم ولا يصير خصما فيه الا بعد قيام العيب عنده ولا يلزم من ترتيب البينة ترتب اليمين كما في
لحدود والانشا السنة **فان قال المشتري شهودي بالشام دفع الثمن ان حلف بايعه** لان في الانتظار ضررا
بالبايع وليس فيه كبير ضرر على المشتري لانه على حجته متى اقامها رد عليه المبيع واخذ منه الثمن وان نكل
بايع لزم المبيع لان النكول حجة فيه بخلاف الحدود حيث لا يكون فيها حجة ولهذا لم يحلف فيها **فان ادعى**
مشتري **اباقا** اي اباق العبد الذي اشتراه فانكر البايع واراد المشتري تحليفه **لم يحلف بايعه** اي بايع
العبد **حتى يبرهن** اي يقيم البينة **للمشتري انه** اي العبد **ابق عنده** اي عند نفسه **فان برهن** اي المشتري

اى اقام بينه حلف البايع حينئذ لان البايع لم ينتصب خصما حتى يثبت المشترى ان كان العيب و
عند المشترى عند ابى حنيفه وعندهما يحلف وقد مر آنفا كيفية التحليف ان يحلف بالله ما ابق عندك و
والاحوط ان يحلف بالله ما ابق قط واو بالله ما يستحق عليك الرد من الوجه الذى ذكره او بالله لقد سلمه و
هذا العيب ولو كان الدعوى فى اباق العبد الكبير يحلف بالله ما ابق منذ بلغ مبلغ الرجال لان الاباق فى
يزول بالبلوغ ولا يحلفه بالله لقد باعه وما به هذا العيب ولا بالله لقد باعه وسلمه وما به هذا البيع وهذا
العيوب التى لا تظهر للقاضى ولا يعرف اهى حادثه عند المشترى ام لا واما العيوب التى يحدث مثلها كالاصبع الزائد
او الناقصه فان القاضى يقضى بالرد من غير تحليف لتيقنه بوجوده عند البايع الا اذا ادعى البايع
المشترى به واثبته بطريقه فالحاصل ان العيوب انواع الاول ان يكون ظاهرا كما يحلف ما ذكرناه
ما لا يعرفه الا الاطبا كوجع الكبد والطحال فمعرفته اذا انكر البايع قولهم يقبل فى قيام العيب للحال ويوجه
الخصومه قول واحد منهم عدل ثم لا بد من عدلين لاثباته عند البايع فيرد عليه اذا لم يدع الرضى به والثالث
لا يعرفها الا النسا كالرتق والقرن فيقبل فى قيامه فى الحال قول امراة واحده ثقه ثم ان كان بعد القبض لا يرد
بقولهن بل لا بد من تحليف البايع وان كان قبله كذلك عند محمد وعند ابى يوسف يرد بقولهن من غير تحليف
البايع والرابع عيوب غير ظاهره للقاضى ولا يختص بمعرفتها لا الاطبا ولا النسا كالاباق ونحوه مما
ما ذكرناه والقول فى قدر المقبوض فى البيع للقابض لانه هو المنكر حتى اذا رد المشترى جارية بعيب ا
عبد ابعد القبض فقال البايع كنت بعتك معه غيره وقال المشترى بعتنيه وحده فالقول قول المشترى
كما ذكرنا ولو اشترى شخص عبدين صفقه يعنى فى عقد واحد ووجد باحدهما عيبا فهو مخير ان شا
احدهما اى العبدين جميعا او ردهما جميعا وليس له ان يرد المبيع وحده لان فيه تفريق الصفقه قبل التمام
وعن ابى يوسف انه اذا وجد العيب بالمقبوض له ان يرده وحده لان الصفقه فيه تمت لتناهيها
حتى لو قبضهما ثم وجد باحدهما عيبا رد المعيب وحده خلافا لزفر فعنده ليس له ان يرده وحده لان فيه
تفريق الصفقه ولنا ان تفريق الصفقه بعد التمام فلا يمنع من الرد وحده ولو وجد المشترى ببعض الكيلى
مثل البر والشعير او الوزنى مثل الزيت ونحوه عيبا رده كله او اخذه اى اخذ كله بعيبه لانه كالشئ الواحد
اذا وجد ببعضه عيبا بخلاف العبدين ولا فرق بين ما اذا كان فى وعا واحد او فى وعائين وقيل اذا كان
فى وعائين يكون بمنزله عبدين حتى يرد الوعا الذى وجد فيه العيب وحده ولو استحق بعضه اى بعض الكيلى
او بعض الوزنى لم يخير المشترى فى رد ما بقى لان الشركه فيه لا تعد عيبا لان التبعيض لا يضرهما ولو كان
الذى استحق بعضه ثوبا خير المشترى فى رد ما بقى لان التبعيض فيه عيب هذا اذا كان القبض اما اذا كان

مض الكيلي او الوزني قبل القبض فله ان يردّ ما بقي لتفرق الصفقة على المشترى قبل التمام **واللبس** اى
لبس الثوب بعد اطلاعه على العيب **والركوب** اى ركوب الدابة بعده **والمداواة** اى التداوى بالمبيع بعد
اطلاعه على العيب او مداواة المبيع بان كان عبد فسقاه دوا **رضا بالعيب** لانه دليل استبقايه وامساكه
وكذا الاجارة والرهن والكتابة والعرض على المبيع والسكنى بخلاف خيار الشرط فان اللبس ونحوه ليس فيه دليل
اختياره الملك فيه **لا يكون الركوب للسقي** اى لسقي الدابة من الحوض او النهر ونحوهما **او للرد** اى او لاجل
الرد ردها على صاحبها **او لشرآ العلف** لها رضى بالعيب استحسانا للاحتياج اليه وقيل تاويله اذا لم
يكن له بد من الركوب بد بان كان العلف عدلا واحدا ولا تساق وقيل الركوب للرد لا يكون رضى كيف ما كان
ولغيره يكون رضى للاعتراض به وفي الخلاصة لو حمل علف دآبة اخرى ركبها اولم يركبها فهو رضى **ولو قطع**
يد العبد المشترى **المقبوض** بيد المشترى **بسبب** كان **عند البايع** ولم يعلم المشترى ذلك **رده** المشترى
عند ابي حنيفة على البايع **واسترد الثمن** منه عندهما ليس له ان يرده بحدوث العيب عنده وهو القطع
فيرجع بالنقصان وهو ما بين قيمته سارق فيرجع بفضل ما بينهما من الثمن وله ان سبب الوجوب
وجد عند البايع والوجوب يفضي الى الوجود فيكون مضافا الى السبب السابق فصار كما اذا قتل المغصوب بعد
الرد بجناية وجدت في يد الغاصب وعلى هذا الخلاف اذا قتل بسبب كان في يد البايع من قتل نفس او
قطع طريق او ردة ولو مات بعد القطع حتف انفه يجب ان يرجع بنصف الثمن عنده لانه كالاستحقاق
عنده ولو سرق عند البايع ثم عند المشترى فقطع بهما يرجع بالنقصان عندهما وعنده لا يرده
بغير رضى البايع للعيب الحادث عنده ولكن يرجع بربع الثمن لان اليد بهما فيرجع بقدر ما فات
بسبب كان في يد البايع وان رضى البايع باخذه يرجع بثلاثة ارباع الثمن ويسقط الربع ولو
ولو تداولت الايدى فقطع عند الاخير وقيل يرجع اليه ؟ بعضهم على بعض عند ابي حنيفة وعندهما
يرجع الاخير على بايعه بالنقصان ثم هو لا يرجع على بايعه **ولو برى** البايع **من كل عيب** بان باع عبدا
واشترط انه برى من كل عيب فيه **صح** البيع عندنا بهذا الشرط **وان لم يسمّ الكل** اى جميع العيوب
كلها وفي جواز البيع بهذا الشرط له قولان لان الابراء عن الحقوق المجهولة لا يصح عنده لان الابراء معنى التمليك
حتى يرتد بالرد ولا يصح بالشرط وتمليك المجهول كبيعه وبه قال احمد ونحن نقول هذه الجهالة تفضي الى المنازعة
فلا تمنع الصحة وعند زفر البيع جايز والشرط فاسد اذا كان مجهولا حتى اذا ذكر العيوب وعددها صحت
البراءة عنها ثم قال ابو يوسف يدخل في الابرا الموجود لا العيب الحادث لان البراءة انما تكون عما هو ثابت
فيختص بالموجود وبه قال مالك ولو شرط البراءة من كل عيب به لم ينصرف الى الحادث في قولهم جميعا لانه

خصوصا الموجود وقت العقد بالبرآءة ولا يرد المشترى بعد ذلك بعيب اصلا سواكان موجودا او حادثا
قبل القبض خلافا لمحمد كما ذكرنا فى الخلاصة ولو تبرا البايع من كل عيب يدخل فيه العيوب والادواء فان
تبرا من كل داء كان على المرض ولا يدخل فيه الكى ولا الاصبع الزائدة ولا اثر قرح قد برا وعن ابى حنيفة الداء هو المرض
الذى فى الجوف من الطحال او الكبد او نحو ذلك وفيها ايضا رجل باع عبدا او جارية وقال انا برئ من كل داء او لم
يقل من كل عيب فانه لا يبرا عن العيوب لان الداء يدخل فى العيوب اما العيب ولا يدخل فى الداء فيها ايضا لو قال
المشترى للجارية برئت اليك من كل عيب بعينها فاذا هى عوراء لا يبرا وكذا لو قال برئت اليك من كل عيب سوى
وهى مقطوعة اليد لان البراءة عن عيب اليد والعين تكون حال قيام اليد والعين لا حال عدمهما والله اعلم
هذا باب فى بيان احكام البيع الفاسد البيع على اربعة اقسام صحيح وهو المشروع باصله ووصفه
كبيع ثوب وعبد باحد النقدين ونحوهما ويفيد الحكم بنفسه اذا خلا عن الموانع وباطل وهو غير مشروع
اصلا كبيع الخمر والخنزير والميتة والدم وفاسد وهو مشروع باصله دون وصفه كبيع ثوب بخمر والبيع
بشرط لا يقتضيه العقد وهو مفيد الحكم اذا اتصل به القبض والباطل اعم من الفاسد لان كل باطل فاسد
ولا ينعكس لان الباطل مضمحل الاصل والوصف جميعا والفاسد مضمحل الوصف كالجوهر اذا تغير وصفه
يقال فسد واذا لم يبق صالحا للشى يقال بطل وموقوف وهو مفيد للحكم على سبيل التوقف وامتنع تمامه
لاجل غيره وهو بيع ملك الغير لم يجز بيع الميتة وبيع الدم وبيع الحر وبيع ام الولد وبيع المكاتب
سوا رضى او لا وفى رواية ان رضى يجوز وهو الاظهر وانما لم يجز بيع هذه الاشيا لعدم ركن البيع وهو مبادلة
المال بالمال وهذه البيوع كلها باطلة وجلد الميتة كالخمر فيما ذكره صاحب المحيط وجعل البزدوى كالميتة
لانه جزؤها وكذا البيع بالبول باطل لا اعتبار له وكذا بيع المحرم الصيد لان صيد البر حرام عليه كالميتة فيكون
بيعه باطلا فلو هلكوا اى الحر وام الولد والمدبر والمكاتب عند المشترى لم يضمن شيا لان العقد
الباطل غير معتبر فبقى القبض باذن المالك وقيل يضمن فى المدبر وام الولد لانه لا يكون ادنى حالا من المقبوض
على سوم الشرا والاول قول ابى حنيفة والثانى قولهما وفى الايضاح اذا كان احد العبدين مدبرا او
مكاتبا او ام ولد ملك بالقبض وجعل صاحب الهداية وغيره بيع هؤلا من الباطل والصواب ما قاله صاحب
الايضاح لان الملك قايم بالمحل وانما لا يصح البيع لحرمته فى نفسه فاعتبر ذكره فى حق ما يقابله حتى لا يبطل العقد
فيما اذا ضم الى واحد منهم وبيع معه ولو كان كالحر لبطل وقول صاحب الهداية على انه باطل فى حق نفسه لا
فى حق ما يقابله ثم اعلم ان قيمته مادام فيه اختلاف المشايخ قال فى الفتاوى الصغرى قال بعضهم تمام قيمة
القن وهذا غير سديد وذكر الشيخ الامام القاضى على السعدى فى فوايده قيمته ثلثا قيمة القن وقيمة ام الولد ثلث

الظاهر انه سهو من الناسخ اذ الامر بالعكس والفاسد اعم من الباطل اذ كل باطل فاسد وليس كل فاسد باطلا ...

فقيم

قيمة الفن وهذا فى فتاوى الفقيه ابى الليث وبه نفتى وبعضهم قال قيمته قيمة الخدمة ينظر بكم يستخدم
مرة عمر وحشة الحور والطيور قاله جوهرزاده هو الاصح وعليه الفتوى ولم يجز ايضا بيع السمك قبل الصيد
اى قبل الاصطياد لما روى انه عليه الصلاة والسلم نهى عن بيع الغرر رواه احمد ومسلم وابو داود ثم هو على نوعين اما
ان يبيعه قبل ان ياخذه او بعده فالاول لا يجوز لما قلنا والثانى ان القاه فى الحظيرة فان كانت كبيرة بحيث
لا يمكن اخذه الا بحيلة لا يجوز ايضا وان كانت صغيرة بحيث يمكن اخذه بغير حيلة جاز لانه باع ما يملكه وهو مقدار
التسليم وثبت للمشترى خيار الروية ولا يعتد رويته فى الما فان اجتمع السمك فى الحظيرة بنفسه
من غير صنعه ولم يسد عليه المدخل لا يجوز بيعه سوا امكنه الاخذ بحيلة او بغيرها ولم يجز ايضا
بيع الطير فى الهوا لانه غير مملوك قبل الاخذ وبعده غير مقدور التسليم هذا اذا كان يطير ويرجع وان
كان له وكر يطير منه فى الهوى ثم يعود اليه اخذه من غير حيلة وعلى هذا لو باع صيدا من قبل اخذه لا يجوز
وبعده يجوز ان كان فى يده او محبوسا فى مكان لا يمكن من اخذه من غير حيلة لا يجوز لعدم القدرة على
التسليم ولو اجتمع فى ارضه الصيد فباعه من غير اخذه لا يجوز لانه لا يملكه ولهذا لو باض فيها صيدا وتكسر
ظبى يكون لمن اخذه لعدم ملكه اياه بخلاف ما اذا عسل فيه النحل حيث يملكه لان العسل قايم بارضه
على وجه القرار كالاشجار هذا اذا لم يهى ارضه لذلك فان هياها بان حفر فيها بيرا للاصطياد او نصب
شبكة ودخل فيها صيدا ويحصل به ملكه الا ترى لو وضع طستا ليقع فيه المطر فوقع فيه ملكه وكذا لو
بسط ذيله للنثار ليقع فيه الشى المنثور ملكه بالوقوع فيه ولم يجز ايضا بيع الحمل وهو ما كان فى البطن
ولا بيع النتاج وهو ما يحمله هذا الحمل لنهيه صلى الله عليه وسلم عن بيع حبل الحبلة رواه مسلم واحمد وابو داود ونهى
رسول الله صلى الله عليه وسلم عن شرا ما فى بطون الانعام حتى تضع وعن بيع ما فى ضروعها الا بكيل وعن شرا العبد
وهو آبق وعن شرا المغانم حتى تقسم وعن شرا الصدقات حتى تقبض وعن ضربة القانص رواه احمد وابن
ماجه ولم يجز ايضا بيع اللبن فى الضرع لما روينا ويجوز عند مالك اذا كان اياما معلومة لو عرف قدر
حلابها ولم يجز ايضا بيع الصوف على ظهر الغنم لما روينا انه عليه الصلاة والسلم نهى ان يباع ثمر حتى يطعم
او صوف على ظهر او لبن فى ضرع او سمن فى لبن رواه الدارقطنى وعن ابى يوسف انه يجوز بيعه لانه مقدور التسليم
فى الحال وبه قال مالك وفى الفتاوى الصغرى بيع الصوف على ظهر الغنم لا يجوز لانه ينمو من اسفله اما
بيع قوائم الخلاف فالقياس لا يجوز ولكن جاز لتعامل الناس فيه ولان النمو من اعلاه فلا يمكن الضرر وبيع
الكراث يجوز وان كان ينمو من اسفله للتعامل وكان الشيخ الامام ابو بكر محمد بن على الفضل يقول الصحيح ان بيع
قوائم الخلاف لا يجوز لانه وان كان ينمو من اعلاه فموضع القطع مجهول ولم يجز ايضا بيع الجذع وهو القطعة من

النخل او غيره لو ضع عليه الاخشاب لانه لا يمكنه التسليم الا بضرر يلحقه سواء ذكر موضع القطع او لم يذكره ولو
قطعه البايع وسلمه عاد صحيحا ان كان قبل فسخ المشترى لزوال المانع بخلاف ما اذا باع جلد الحيوان وسلم
حيث لا يعود صحيحا وبخلاف ما اذا باع بزرا في بطيخ ونحوه حيث لا يجوز وان شقه وسلمه لان فساده لاحتمال
العدم بخلاف الحبوب في غلافها حيث يجوز بيعها وان كانت مستورة لان وجودها معلوم ولهذا يسمى به فيقال
هذا باقلا وهذه حنطة ولا يقال للبطيخ هذا بزر وفي فتاوى الولوالجي رجل باع النواة في التمر فالبيع فاسد لانه
يمكن نزعها الا بضرر واما اذا باع حب هذا القطن فالبيع جايز وكذا اختار الفقيه ابو الليث لانه ضرر في نزعه ولا
يجوز ايضا بيع ذراع من ثوب لان التبعيض يضره ولو قطعه وسلمه جاز وهذا في ثوب يضره القطع كاللباس
للبس وان كان لا يضره القطع جاز البيع ذراع منه كالقفيز في الصبرة ولم يجز ايضا بيع ضربة القانص بالدال
والنون وهو ما يخرج من الصيد بضرب الشبك وهو من القنص يقال قنص يقنص اذا صاد وروى في تهذيب
الازهري عن ضربة الغايص بالغين المعجمة والياء اخر الحروف بعد الالف وهو غوص الصايد في الماء او غوص
الرجل في البحر لاجل اللؤلؤ لما روينا ولم يجز ايضا بيع المزابنه وهو بيع الثمر على رؤوس النخل بثمن محدود
كمثل كيله خرصا لحديث انس رضي الله عنه انه عليه الصلاة والسلام نهى عن المحاقلة والمخاضرة والمنابذة والملامسة
والمزابنة رواه البخاري المحاقلة بيع الحنطة بمثل كيلها خرصا والمخاضرة بيع الثمار قبل ان تنتهي وكذا بيع العنب
بالعنب خرصا لا يجوز وقال الشافعي يجوز المزابنة فيما دون خمسة اوسق لما روي انه عليه الصلاة والسلام
نهى عن المزابنه بيع الثمر بالتمر الا اصحاب العرايا فانه اذن لهم رواه البخاري والترمذي وزاد فيه وعن بيع
العنب بالزبيب وعن كل ثمر بخرصه وبه قال احمد والشافعي قولان في الخمسة وفي الزايد تبطل قولا واحدا
ما روينا ومعنى العرايا فيما رواه العطايا وتفسيرها ان يهب رجل ثمرة نخلة من بستانه ثم يشق على المعرى
دخول المعرى له في بستانه كل ساعة ولا يرضى ان يخلف الوعد ويرجع فيه فيعطيه قدره مجدودا بالخرص بدله
وهذا جايز عندنا وسمي ذلك بيعا مجازا لانه في الصورة عوض ما اعطاه اولا ولانه اتفق في الواقع
خمسة اوسق او دونه فظن الراوي ان الرخصة مقصورة عليه فنقل كما وقع عنده وسكت عن السبب
ويحتمل ان الراوي ظن انه بيع ولم يجز ايضا بيع الملامسه لما روينا وهي من بيوع الجاهلية كان الرجلان
يتساومان سلعة فاذا لمسها المشتري او نبذها اليه البايع او وضع المشتري عليها حصاة فالاول
الملامسه والثاني بيع المنابذه والثالث القاء الحجر وقد نهى عنها وفي المبسوط عن ابي حنيفه ان يقول بعتكها اذا
المتاع فاذا لمسك وجب البيع او يقول المشتري كذلك ولم يجز ايضا بيع القاء الحجر لما ذكرنا وفي المسمى القاء الحجر
ان يقول المشتري او البايع اذا القيت الحجر وجب البيع ولم يجز ايضا بيع ثوب من ثوبين لجهالة المبيع هذا

م يشترط فيه خيارا لنفسه وان اشترط فيه بان اشترى احدهما على ان ياخذ ايهما شاء جاز لما روينا
ولم يجز ايضا بيع **المراعي** وهو جمع مرعى للدواب والمراد به بيع الكلا الذي فيها دون رقبة الارض جايز واجارته نتها
جايزة اذا كان مالكها **ولا يجوز اجارتها** اي اجارة المراعي ايضا وانما لم يجز البيع والاجارة فيها لان الكلا ليس
مملوك له اذ لا يملكه بنباته في ارضه ما لم يحرزه لقوله عليه الصلاة والسلام المسلمون شركاء في ثلاثة الماء والكلا
والنار رواه احمد وابو داود وابن ماجه وزاد فيه وثمنه حرام وهو محمول على ما اذا لم يحرزه والحيلة فيه
ان يستاجر الارض لايقاف الدواب فيها او لمنفعة اخرى بقدر ما يريد صاحبه من الثمن او الاجر فيحصل غرضهما
به هذا اذا نبت الحشيش بنفسه وان انبته صاحب الارض بان سقاه او حدق حوله او هياها للانبات
ملكه وجاز بيعه ويدخل في الكلا جميع انواع ما ترعاه المواشي رطبا كان او يابسا بخلاف الاشجار لان
الكلا اسم لنبت لا ساق له والاشجار لها ساق فلا تدخل فيه حتى جاز بيعها اذا نبتت في ارضه لانه يملكها
بالنبات والكماة كالكلا وفي التاتارخانية لا يجوز اجارة القصيل لترعى دوابه كما لا يجوز ان يستاجر بقرة ليشرب
لبنها وفي فتاوى الولوالجي رجل باع الزرع وهو قصيل فهذا على ثلاثة اوجه ان باع على ان يقطعه
المشتري او يرسل دابته فتاكله جاز لانه شرط ما يقتضيه العقد وكذلك لو اشترى رطبة على هذه الوجوه
الثلاثة **ولم يجز ايضا بيع النحل** وهو دود العسل عندهما وعند محمد يجوز بيعه اذا كان محرزا لانه معتاد
فيجوز للحاجة وبه قالت الثلاثة وبه يفتى وقال صاحب المجمع يجوز بيع النحل تبعا للكوارات عندهما وعند
محمد يجوز بيعه اذا كان محرزا لانه معتاد مطلقا وقال الكرخي في مختصره ولا يجوز بيع النحل عند ابي
حنيفة وابي يوسف فان كان في كواراتها عسل فاشترى الكوارات بما فيها جاز **ولا دود القز وبيضه**
اي يجوز بيعها عند محمد والثلاثة وعند ابي حنيفة لا يجوز بيعهما وابو يوسف معه في الدود ومع
محمد في بيضه وقيل فيه ايضا معه والفتوى على قول محمد وكذلك نص عليه الشيخ بالجواز وقال الكرخي في
مختصره واجاز محمد بيع النحل اذا كان مجموعا وكذلك دود القز يجوز بيعه والسلم فيه كلا اذا كان في
وقته وكان محمد يضمن من قتل دود القز وروي عن ابي حنيفة انه لا يضمن من قتله وقال الكرخي اجمعوا ان
بيع هوام الارض لا يجوز كالحيات والعقارب والوزغ والعضايه والقنافذ والجعل والضب وهوام
الارض كلها وقالوا لا يجوز بيع شيء في البحر من الضفادع والسرطان والسلاحف وغير ذلك الا السمك وفي
الاجناس قال محمد بن الحسن اذا كانت الدود لواحد والورق التوت منه والعمل من اخر على ان يكون القز
بينهما نصفين او اقل او اكثر لا يجوز وكذلك لو كان العمل منهما لا يجوز وانما يجوز اذا كان البيض منهما
وهو بينهما نصفان واما اذا كان البذر بينهما على الثلث والثلثين لا يجوز وفي فتاوى الولوالجي

امراه اعطت بذر القز وهو بذر العلق بالنصف امراه فقامت عليه ادرك ما العلق لصاحب البذر لانه حدث من بذرها ولها على صاحب البذر قيمة الاوراق واجرة مثلها وعلى هذا اذا دفع البقرة الى انسان بالعلف يكون الحادث منهما بالنصف فالحادث كله لصاحب البقرة وله على صاحب البقرة ثمن العلف واجرة المثل وكذا اذا دفع الدجاج ليكون البيض بالنصف **والابق** بالجر عطف على ما قبل القز اى ولم يجز بيع العبد الابق لما روينا بخلاف العبد المرسل لحاجته لوجود القدرة على تسليمه **الا ان يبيعه** اى الابق **ممن يزعم البايع انه** اى ان الابق **عنده** لان النهى ورد فى الابق المطلق وهو ان ابقا عند المتعاقدين وهذا ليس بابق فى حق المشترى اذ هو فى يده فلا ينافيه ولا النص المطلق ثم لا يصير قابضا بمجرد العقد اذا كان فى يده اذا اشهد عند الاخذ انه ياخذه ليرده على صاحبه لانه امانة عنده وقبض الامانة لا ينوب عن قبض المبيع لان قبضه مضمون على المشترى ولو لم يشهد عند الاخذ يصير قابضا بمجرد العقد خلافا لابى يوسف فيما اذا لم ياخذه لنفسه بل ليرده على صاحبه ولو باعه ممن قال هو عند فلان لم يجز لانه ابق عندهما ولو باعه ثم عاد قبل الفسخ لم يعد صحيحا لوقوعه باطلا بخلاف ما اذا باعه ثم ابق قبل التسليم ثم عاد حيث يجوز وعن ابى حنيفة انه يعود صحيحا ولو اعتقه نفذ عتقه لعدم اشتراط القبض ولو علم حياته فى وقت العقد اجزا عن الكفارة ولو وهبه لابنه الصغير او ليتيم فى حجره خلاف ما اذا باعه منه لان ما ابق من اليد باق فى الهبة دون البيع **ولم يجز** ايضا بيع **لبن امراه** اذا كان فى وعاء سوا كان من حرة او امة وقال الشافعى يجوز لانه مشروب طاهر قلنا انه جزء ادمى مكرم وفى البيع اهانة فلا يجوز وعن ابى يوسف يجوز بيع لبن الامة تبعا لها وقال الفقيه ابو الليث فى شرح الجامع الصغير سمعت الفقيه ابا جعفر يقول سمعت ابا القسم احمد بن حم قال قال نصر بن يحيى سمعت الحسن بن سهوب يقول سمعت محمد بن الحسن يقول بجواز اجارة الظئر دليل على فساد بيع لبنها لانها لما جازت الاجارة ثبت ان سبيله سبيل المنافع لا الاموال لانه لو كان مالا لم يجز اجارتها الا ترى ان رجلا استاجر بقرة على ان يشرب لبنها لم تجز الاجارة فلما جازت الظئر ثبت ان لبنها ليس بمال وذكر فى اجارات العيون لو ان رجلا استاجر شاة لترضع جديا او صبيا فانه لا يجوز لان اللبن له قيمة **ولم يجز** ايضا بيع **شعر الخنزير** لانه نجس العين فلا يجوز بيعه اهانة له كالخمر **وينتفع به** اى بشعر الخنزير **للخرز** للاساكفة لان خرز النعال والاخفاف لا يتاتى الا به فكان فيه ضرورة وعن ابى يوسف انه يكره لانه يتاتى بغيره ثم لا حاجة الى شرائه لانه يوجد مباح الاصل وقال الفقيه ابو الليث ان كانت الاساكفة لا يجدون شعر الخنزير الا بالشرا ينبغى ان يجوز لهم الشرا للضرورة واما البيع فيكره لانه لا حاجة اليه للبايع ولا باس للاساكفة ان يصلوا مع شعر الخنزير وان كان اكثر من قدر الدرهم ولو وقع فى الما القليل افسده عند ابى يوسف خلافا لمحمد **ولم يجز**

مسئله استاجر بقرة على ان يشرب لبنها لم يجز

ايضا

ايضا بيع شعر الانسان ولا الانتفاع به لانه جزء آدمي مكرم وعن محمد جواز الانتفاع به ولم يجز
ايضا بيع جلد الميتة قبل الدباغ لما روى انه عليه الصلاة والسلام نهى عن الانتفاع بجلد الميتة وعظمها
رواه ابو داود وغيره وبعده اى بعد الدباغ يباع لانه طهر بالدبغ خلافا لمالك واحمد وينتفع به اي
بجلد الميتة بعد الدبغ خلافا لمالك وعنه يجوز استعماله فى الجامد دون المايع كعظم الميتة اى كما يجوز بيع
عظم الميتة وعصبها وصوفها وقرنها ووبرها ويجوز الانتفاع بها ايضا لان الحياة لا تحلها وعند
الشافعى لا يجوز بيعها ولا الانتفاع بها لانها نجسة لانها من اجزاء الميتة وبه قال احمد فى رواية وعند
مالك عظم الميتة نجس دون شعرها وكذلك يجوز عندنا بيع جلد الكلب مدبوغا خلافا للشافعى والحسن
ويجوز ايضا بيع عظم الفيل عندهما خلافا لمحمد فانه نجس العين وعندهما كالسباع وقال الكرخى فى مختصره
اما الفيل فاجمعوا على جواز بيعه ولم يذكر الخلاف وقال البخارى فى جامعه وقال ابن سيرين وابرهيم لا باس
بتجارة العاج وفى العيون روى ابرهيم ابن رستم ومحمد فى امراة صلت وفى عنقها قلادة فيها سن كلب
او اسد او ثعلب فصلاتها تامة لانه يقع عليها الذكاة ولم يجز ايضا بيع علو سقط لانه حق التعلى
لا غير وهو ليس بمال ومحل البيع المال وانما يصح بيعه قبل الانهدام باعتبار البناء القايم ولم يبق بخلاف
الشرب حيث يصح بيعه تبعا باتفاق الروايات ومقصودا فى رواية وهو اختيار مشايخ بلخ لانه نصيب من
الماء ولهذا يضمن بالاتفاق حتى لو سقى به رجل ارضه يضمن قيمته وان سقط العلو بعد البيع قبل القبض
بطل البيع كهلاك المبيع قبل القبض ولا يجوز بيع المسيل وهبته ويجوز بيع الطريق وهبته وامة تبين
انه عبد وكذا عكسه صورته اشترى او باع شخص على انه امة فتبين انه عبد او على انه عبد فتبين انه
امة لم يجز البيع استحسانا وفى القياس انه يجوز وهو قول زفر لانه اختلاف الوصف اذ الذكورة والانوثة وصف
فى الحيوان وهو يوجب الخيار لا الفساد كما فى البهايم فانه اذا اشترى كبشا مثلا فاذا هو نعجة او بالعكس لا
يفسد البيع وانما يثبت الخيار لفوات الوصف المرغوب فيه ووجه الاستحسان ان الذكر والانثى من بنى
آدم جنسان مختلفان لتفاحش التفاوت وفى المقاصد بخلاف البهايم وذكر الكرخى فى مختصره ولو باع فصا
على انه ياقوت فاذا هو زجاج او باع ثوبا على انه خز فاذا هو مرعزى فالبيع باطل ولم يجز ايضا شراء ما باع
بالاقل اي باقل من الثمن الاول قبل النقد اى قبل ان يقبض البايع الثمن وقال الشافعى يجوز كما لو اشتراه بعد
قيمته اقل من ما باعه ولنا انهما اصطلحا على ماليته مقدرة بثمن حين بعشرة مثلا فاذا اشتراه باقل منه
مع بقاء هذا التقدير فقد اشترى ما لا مقدار عشرة بتسعة فيكون ربا واذا اشتراه بمثل الثمن الاول او بالزيادة
يجوز اجماعا وكذا لو اشترى بالاجل بعد النقد الثمن يجوز اجماعا ولو اشترى من لا يجوز شهادته له كولده وو الده

وعبده ومكاتبه فهو بمنزلة شرا البايع بنفسه وقال ابو يوسف ومحمد يجوز في غير العبد والمكاتب
ولو اشترى ما بيع له بان باع وكيله لم يجز ايضا لانه لما باع صار كبيعه بنفسه ثم اشترى بالاقل وكذا لو اشترى
من وارث مشتريه باقل من ما اشتراه به المورث لم يجز لقيام الوارث مقام المورث بخلاف ما لو اشترى من مشتريه
او من وارثه لانه باع ما يجوز وعن ابي يوسف انه لا يجوز ثم الشرط ان يكون الشرا من مشتريه او من وارثه
لانه باعه المشتري من رجل او وهبه لرجل او اوصى به لرجل ثم اشتراه البايع من ذلك الرجل يجوز والشرط
ايضا ان يكون الثمنان متحدين جنسا لانه اذا اشتراه بجنس اخر غير جنس الثمن الاول يجوز اذا كان
الثمن الثاني اقل والدنانير جنس للدراهم فاشتراه بالدنانير وقيمتها اقل من الثمن الاول لم يجز استحسانا
وجاز قياسا وهو قول زفر رحمه الله وفي الخانية ويجوز الشرا بالاقل اذا تعيب عند المشتري لان ما
بقي من الثمن يكون بازا ما فات من المبيع بسبب العيب **وصح** البيع **فيما ضم اليه** اي الى المشترى بفتح الرا بان
اشترى مثلا جارية بالف ثم باعها واخرى معها بالف من البايع ويفسد في الاخرى لانه لا بد ان يجعل الثمن بمقابلة
التي لم يشتريها منه ويكون مشتريا بالاخرى باقل مما باع وهو فاسد ولا يشيع الفساد لانه ضعيف فيها لكونه
مجتهدا فيه حتى لو قضى بجوازه صح **وزيت** بالجر عطف على ما لا يجوز من البيوع اي ولم يجز ايضا بيع زيت **على
ان يزنه بظرفه ويطرح عنه** اي عن الزيت **وكان كل ظرف خمسين رطلا** لانه شرط لا يقتضيه العقد **وصح
البيع لو شرط المشترى ان يطرح عنه** اي عن الزيت **بوزن الظرف** لان هذا شرط يقتضيه العقد لان
مقتضاه ان يخرج عنه وزن الظرف **وان اختلفا** اي المتبايعان **في** وزن **الزق** بان اشترى سمنا مثلا في زق
فرد المشترى الزق وهو عشرة ارطال مثلا فقال البايع الزق غير هذا وهو كان خمسة ارطال **فالقول للمشتري**
لانه ينكر الزيادة ولا يتحالفان وفي الاصل القول قول المشتري مع يمينه وعلى البايع البينة **ولو امر مسلم ذميا
بشرا خمر او بيعها** اي او امره ببيع الخمر **صح** هذا الامر عند ابي حنيفة وقالا لا يصح لان الوكيل يستفيد
الولاية من الموكل ولا ولاية للموكل في هذا التصرف فكذا وكيله كمسلم وكل مجوسيا بان يزوج مجوسية حيث لا يجوز
اجماعا وله ان الوكيل اصل لنفس التصرف والموكل كحكمه الا يرى انه يملك الخمر والخنزير بالارث بان كان ذمي
فاسلم فمات قبل ان يسيب الخنزير وتخلل الخمر برثه وورثته المسلمون وكذا الخمر عصير بقي على ملكه بخلاف
توكيل المسلم لانه سفير ومعبر عنه فيكون مضافا الى الموكل ثم يتصدق بثمن الخمر ان باعها الوكيل له لتمكن
الخبث فيه وفي التوكيل بشرا الخمر يملكها حكما فيخللها وان كان خنزيرا يسيبه وعلى هذا الخلاف التوكيل ببيع الخنزير
وتوكيل المحرم الحلال ببيع صيده **وامة** بالجر عطف على ما لا يجوز من البيوع فيما مضى اي ولم يجز ايضا بيع امة **على ان
يعتق المشتري** لنهيه عليه الصلاة والسلام عن بيع وشرط رواه ابو حنيفة عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عن

النبي صلى الله عليه وسلم وقال الشافعي يجوز البيع بشرط الاعتاق وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة وهو قول
مالك واحمد لان البيع يقتضي ملك الاعتاق قلنا لا نسلم بل يقتضي اطلاق اي تصرف كان لا تصرفا معينا ولو اعتقه
المشتري جاز استحسانا عند ابي حنيفة ويجب عليه الثمن وقالا يجب عليه القيمة وهو القياس **او على ان يدبره**
المشتري **او على ان يكاتب او على ان يستولد** الامة لما روينا وعند الثلاثة في الكل الا في قول الشافعي واحمد في
رواية **او ان يبيع الامة الا حملها** وكذلك فسد البيع لان ما لا يصح افراده بالعقد لا يصح استثناؤه منه والحمل
لا يجوز افراده بالبيع فكذا استثناؤه ثم استثناء الحمل في العقود على ثلاث مراتب الاول يفسد فيه العقد
بالاستثناء كالبيع والاجارة والكتابة والرهن الثاني العقد فيه جائز والاستثناء باطل كالهبة والصدقة
والنكاح والخلع والصلح عن دم العمد لا يبطل العقد ويبطل الاستثناء ويكون الحمل تابعا للام
في هذه العقود ويصير هو حيث صارت هي والثالث يجوز فيه العقد والاستثناء وهو الوصية حتى
لو اوصى بجارية لانسان الا حملها صح وكذا لو اوصى بحملها لآخر صح لان الوصية اخت الميراث والميراث
يجري فيه فكذا الوصية **او باع عبدا مثلا على ان يستخدم البائع شهرا او باع دارا على ان يسكن** البائع فيها
شهرا مثلا **او** باع شيئا على ان **يقرض المشتري للبائع درهما او على ان يهدي له** هدية **او** باع شيئا على ان
**يسلم** البائع المبيع **الى كذا** الى شهر مثلا او شهرين لان هذه الشروط كلها لا يقتضيها العقد وفيه منفعة
لاحدهما فيفسد **ولم يجز ايضا بيع ثوب على ان يقطعه البائع ويخيطه قميصا** لما ذكرنا **وصح بيع نعل**
**على ان يحذوه** البائع من حذوت النعل اذا قدرت كل واحدة على صاحبتها **او ان يشركه** البائع من التشريك
وهو وضع الشراك على النعل وهو السير الذي على ظهر القدم وقال زفر لا يجوز وهو القياس لان فيه شرطا
لا يقتضيه العقد وجه الاستحسان ان تعامل الناس به من غير نكير ولهذا يجوز الاستصناع واستيجار
الصباغ والظئر والحمام وان كان اجارة على استهلاك الاعيان **لا يصح البيع الى النيروز والمهرجان** وهما
والاصل نوروز ومهركان والاول يوم في طرفي الربيع والثاني في طرفي الخريف وفي تاريخ كوشيار النيروز
اول يوم من فروردين ماه والمهرجان هو اليوم السادس والعشرين من مهرماه وقال الريحاني في ذلك
اليوم ظفر فريدون بالضحاك وحكي عن ابي حفص الكبير رحمه الله قال لو ان رجلا عبد الله خمسين عاما ثم
جاء يوم النيروز واهدى الى بعض المشركين بيضة يريد تعظيم ذلك اليوم فقد كفر بالله واحبط عمله خمسين سنة
كذا في الغاية **وصوم النصارى وفطر اليهود ان لم يدر العاقدان ذلك** لان هذه الآجال مجهولة فتفضي الى المنازعة
حتى اذا علم المتعاقدان ذلك جاز وقيل اذا باع الى فطر النصارى بعد ما شرعوا في صومهم جاز لان مدة صومهم بالايام
وهي معلومة **ولا يصح ايضا الى قدوم الحاج والحصاد** بفتح الحاء وكسرها وهو قطع الزرع وقرئ بهما قوله تعالى

وانوا خذه يوم حصاده **والدياسه** وهو دوس الزرع في البيدر بوطئ الدواب **والقطاف** وهو قطف العنب من الكروم وكذا لا يجوز الى الجزاز وهو جز الصوف الى الجذاذ بالجيم والذال المعجمة وهو قطع الثمار او بالمهملة خاص في النخل **ولو كفل الى هذه الاوقات** المذكورة **صح** التكفل لان هذه جهالة يسيره فتحتمل في الكفالة لكونها تبرعا بخلاف البيع لانه مبادله المال بالمال فيكون مبناه على المماكسة والمضايقة بخلاف ما اذا كانت فاحشة كالكفالة الى هبوب الريح ونحوه فانه لا يصح **وان اسقط الاجل** المضروب الى هذه الاوقات **قبل حلوله** بان اسقاط قبل ان ياخذ الناس في الحصاد والدياسه وقبل قدوم الحاج **صح** البيع وقال زفر لا يصح لانه وقع فاسدا فلا ينقلب صحيحا وبه قالت الثلاثة ولنا ان سبب الفساد قد ارتفع بالاسقاط فعاد جايزا وانما اسقط على بناء المجهول لان في لفظ القدوري فان تراضيا على اسقاطها يوهم ان التراضي يشترط وليس كذلك فان المشتري اذا اسقطه قبل ذلك جاز ولو باع مطلقا ثم اجل الثمن الى هذه الاوقات جاز تاجيل الدين والجهالة في تاجيل الدين محتملة لحلول العقد عن المفسد بخلاف ما اذا كانت في العقد لان الجهالة مقارنة له فيفسد وفي الخلاصه ولو باع الى هبوب الريح او الى ان تمطر السما لم يجز فان ابطل الاجل لم ينقلب جايزا **ومن جمع بين حر وعبد** في البيع **او جمع** فيه بين **شاة ذكية وميته بطل البيع فيهما** اي في الحر والعبد او في الشاة الذكيه والميتة عند ابي حنيفة في العبد والذكيه وبطل في الحر والميتة ان فصل لان الصفقة متعددة لتفصيل الثمن فلا يسري الفساد من احدهما الى الاخرى وبه قال الشافعي في قول واحمد في رواية وله ان العقد عليهما في الجميع كما اذا اطلق الثمن لانه جعل قبول العقد فيما لا يصح فيه العقد شرط لصحة العقد فيما يصح فيه العقد فكان شرطا فاسدا والبيع يبطل بالشرط الفاسد **وان جمع** في البيع **بين عبد ومدبر او** جمع **بين عبده وعبد غيره او** جمع بين **ملك ووقف صح** البيع **في القن** اي في العبد فيما جمع بين عبده ومدبره **و**صح ايضا بيع في **عبده** فيما جمع بين عبده وعبد غيره **و**صح ايضا في **الملك** فيما جمع بين ملك ووقف وقال زفر لا يصح في       كما لو باع حرا وعبدا صفقة واحدة ولنا انه باعهما لمسمى معلوم فانعقد عليهما جملة واحدة فنفذ في القن والملك بالحصة وتوقف في المدبر على قضاء القاضي وفي عبد الغير على اجازة مولاه واما في الملك والوقف روايتان في رواية يفسد في الملك لان البيع لا ينعقد على الوقف فصار كما لو جمع بين حر وعبد ذكره الفقيه ابو الليث في نوازله والاصح انه لا يفسد في الملك لان الوقف مال ولهذا ينتفع به انتفاع الاموال غير انه لا يباع لاجل حق تعلق به وذلك لا يوجب فساد العقد فيما ضم اليه كالمدبر ونحوه بخلاف المسجد حيث يبطل العقد فيما ضم اليه لانه ليس بمال فصار كالحر ولو باع قرية ولم يستثن المسجد والمقابر لم يصح لما ذكرنا وكذا على الخلاف

من عبد ومكاتب او من عبد وام ولد لان القاضي اذا قضى بجواز بيع ام الولد ينعقد وفي المكاتب ينعقد
انما في الاصح وفي الغاية اذا قضى القاضي بجواز بيع ام الولد فهل ينعقد ام لا وهذه المسئلة كانت مختلفا
فيها في الصدر الاول وكان عمر رضي الله عنه لا يجيز بيعها وكان علي رضي الله عنه يجيز بيعها ثم اجمع التابعون على
عدم جواز بيعها فاذا قضى القاضي بعد ذلك بجواز بيعها هل ينفذ ذلك في موضع الاجماع او في موضع الخلاف
وذلك بنا على ان الاجماع المتاخر هل يرفع الخلاف السابق ام لا فعند البعض لا يرتفع الخلاف السابق
ولا ينعقد هذا الاجماع وعندنا ينعقد هذا الاجماع ويرفع الخلاف السابق وقد استدل صاحب
المقوم على هذا بقوله روى عن محمد بن الحسن رضي الله عنهم جميعا ان القاضي اذا قضى ببيع ام الولد وفي
فصول الاستروشني وفي قضا القاضي بجواز بيع ام الولد روايات والاظهر انه لا ينعقد وفي قضاء
الجامع انه يتوقف على امضا قاض آخر ان امضى ذلك القاضي نفذ وان ابطل بطل وهذا اوجه
لا تاويل هذا **فصل** في بيان تصرفات البايع والمشتري في الثمن والمبيع وفيما يكون في البيوع وما
يكره **قبض المشتري المبيع في البيع الفاسد** كالبيع بالخمر والشرط لا يقتضيه العقد واحترز به
عن البيع الباطل فانه لا يفيد الملك اصلا ولو بالقبض وقيد بقوله **بامر البايع** اي باذنه لانه بغير
اذنه لا يفيد الملك ولا بد له من اذن صريح بعد الافتراق وقبله في المجلس يكتفى بها بالدلالة والواو في قوله
**وكل من عوضيه** اى عوضي المبيع وهما الثمن والمبيع **مال** للحال اى والحال ان كل واحد من العوضين
مال وفيه احتراز عن غير مال كالحر والميتة والدم يكون البيع باطلا ولا يفيد الملك وان اتصل به القبض ويكون المبيع امانة
حتى لو هلك لا ضمان على القابض وعند الثلاثة يضمن وهو رواية عن اصحابنا **ملكه** المشتري **المبيع** بقيمته
يوم القبض لانه داخل في ضمانه تعتبر قيمته يوم التلف لانه به يتقرر عليه اذا كان المبيع من ذوات
القيم وان كان من ذوات الامثال ملكه بمثله اذ هو الاعدل لكونه مثلا له صورة ومعنى وهذا على
قول مشايخ بلخ وقال مشايخ العراق لا يملك العين وانما يملك التصرف خاصة بحكم تسليط البايع عليه
وقال الشافعي لا يملك بالفاسد لا بالغير ولا التصرف وان قبضه لانه محظور ولنا ان ركن البيع صدر من
اهله مضافا الى محله فوجب القول باعتقاده ولكنه فسد باعتبار وصفه فان زال هذا الوصف ينعقد
اصلا ووصفا **ولكل واحد** اى من المتبايعين في البيع الفاسد **فسخه** اى فسخ البيع قبل القبض بعلم صاحبه
لان البيع الفاسد لا يفيد الملك قبل القبض وكان بمنزلة البيع الذي فيه الخيار وكان لكل منهما بسبيل من
فسخه من غير رضى الآخر لكنه يتوقف على علمه لان فيه الزام الفسخ له فلا يلزمه بدون علمه واما بعد القبض
فان كان الفساد في صلب العقد بان كان راجعا الى البدلين كان البيع بالخمر والخنزير فلذلك ينفرد

احدهما بالفسخ لقوة الفساد وان كان بشرط زايد بان باع الى اجل مجهول او غيره مما فيه منفعة لاحدهما يكون لمن له منفعة الشرط الفسخ دون الاخر عند محمد وعندهما لكل منهما فسخه يفسخه بعلم صاحبه في الكل وعند ابى يوسف لا يشترط علم وقال الشارح رحمه الله معنى قوله لكل منهما لان رفع الفساد واجب عليهما واللام يكون بمعنى على قال الله تعالى فان اسأتم فلها اى فعليها فلا يحتاج الى هذا التكلف وانما اللام في اصله لانه يعنى ان لكل واحد منهما سبيلا من الفسخ لان واحدا منهما ينفرد بدون علم الاخر وان لم يكن برضاه **الا ان يبيع المشترى** الذى اشتراه بالبيع الفاسد **او يهب** بان كان عبدا مثلا فوهبه لشخص **او يحرر** بان كان عبدا فاعتقه **او يبنى** المشترى بان كان عقارا فبنى فيه فهذه التصرفات تمنع الفسخ لان المشترى ملك المبيع بالقبض فنفذ فيه تصرفاته كلها وينقطع به حق البايع في الاسترداد سوا كان تصرفا يقبل الفسخ او لا يقبله الا الاجارة والنكاح فانهما لا يقطعان حق البايع في الاسترداد لان الاجارة عقد ضعيف يفسخ في الاعذار والنكاح لا يمنع فسخ البيع فينفسخ ويرد على البايع والنكاح على حاله وما عداهما من التصرفات يقطع حق الاسترداد وبنظير البيع الكتابة والرهن لانهما لازمان الا انهما اذا عجز المكاتب او فك الرهن يعود حق الاسترداد وكذا لو رجع عاد حق الاسترداد سوا كان بقضا او بغير قضا وعلى اصل الثلاثة لا ينقطع حق الاسترداد بل يسترد البايع بهذه التصرفات وفي البنا خلاف ابى يوسف ومحمد فعندهما لا ينقطع حق الاسترداد بل يسترد البايع وينقض ما بناه المشترى لان حقه في الاسترداد اكد من حق الشفيع وحقه لا يبطل مع ضعفه فهذا اولى ولابي حنيفة ان حق الاسترداد في البيع الفاسد حق الشرع والبنا حق المشترى وحق العبد مقدم لحاجته والمشترى بنا بتسليط البايع فلا يكون له نقضه وهذا الخلاف الغرس **وله** اى للمشترى **ان يمنع المبيع عن البايع** اذا تناسخا بعد قبض العوض **حتى ياخذ الثمن منه** اى من البايع لان المبيع مقابل به فيصير محبوسا به كالرهن وان مات البايع فالمشترى احق به حتى يستوفى الثمن لانه مقدم عليه حال حياته فكذا مقدم على تجهيزه بعد وفاته وعلى هذا ارباب الديون والورثة وعلى هذا لو استاجر اجارة فاسدة ونقد الاجرة او ارتهن رهنا فاسدا او اقترض قرضا فاسدا او اخذ به رهنا له ان يحبس ما استاجره وما ارتهن حتى يقبض ما نقد اعتبارا بالعقد الجايز اذا تناسخا فان الموجر او الراهن او المستقرض احق بما في يده من المقبوض من ساير الغرما **وطاب للبايع ما** اى الذى **ربح** فى البيع الفاسد **لا يطيب للمشترى** ما ربح بان كان المبيع من الاشيا التى تتعين بالتعيين بما لا يتعين كالدراهم والدنانير وربح كل منهما يطيب للبايع لان ما لا يتعين مثله يجب في ذمته فلا تتمكن الخبث فيه بخلاف ما يتعين لان العقد يتعلق به فيتمكن الخبث فيه

ب التصدق به هذا في الخبث الذي يكون لفساد الملك وان كان الخبث لعدم الملك كالمغصوب
والامانات اذا خان فيها المؤتمن فانه يشمل ما يتعين وما لا يتعين عند ابي حنيفة ومحمد وهل تتعين ردة
ابعوض من الثمن بعينه في المبيع الفاسد اولا قيل يتعين لانه قبض مضمونا بالمثل كالغصب وقيل لا يتعين
لملك بالقبض والاول اصح وقيل هذا لا يطيب له ما في ربح الثمن عندهما كما في المغصوب. **ولو ادعى**
شخص **على شخص آخر دراهم فقضاه** المدعى عليه **اياه** اي المدعي **ثم تصادقا** اي المدعي والمدعا عليه **انه**
لا المدعى عليه **لا شئ عليه** من تلك الدراهم التي ادعى بها عليه **طاب له** اي للمدعي الذي قبض الدراهم
ربح فيها **ربحه** لان الخبث لفساد الملك لانه ملك اولا بالتصادق ثم استحق به لا شئ عليه **وكره النجش** بفتحتان
يروى بسكون الجيم والاستيام السلعة بان يزيد في ثمنها وهو لا يشتريها بل ليراه غيره فيقع فيها لما
روى ابو هريرة رضي الله عنه انه عليه الصلاة والسلام نهى ان يبيع حاضر لباد وان تناجشوا رواه
البخاري ومسلم واحمد والتناجش ان يكون من اثنين **وكره السوم على سوم غيره** وهو ان يرضى المتعا
يستقر الثمن بينهما ولم يبق الا العقد فيزيد عليه ويبطل بيعه لقوله عليه الصلاة والسلام لا يخطب
رجل على خطبة اخيه ولا يسوم على سوم غيره رواه البخاري ومسلم واحمد وانما يكره اذا جنح قلب
البائع الى البيع بالثمن الذي سماه المشتري واذا لم يجنح قلبه ولم يرض به فلا باس لغيره ان يشتريه
بزيد لان هذا بيع من يزيد وقد قال انس رضي الله عنه انه عليه الصلاة والسلام باع قدحا وحلسا فيمن
يزيد رواه احمد والترمذي ولانه بيع الفقرا والحاجة ماسة اليه وكذلك يكره النجش فيما اذا كان ناكرا
السلعة يطلبها بمثل ثمنها واما اذا طلبها بدون ثمنها فلا باس لك ان يزيد الى ان يبلغ قيمتها وكذا
النهي عن الخطبة محمول على ما بعد الاتفاق والتراضي **وكره تلقي الجلب** ايضا بفتح اللام بمعنى المجلوب
لقول ابن مسعود رضي الله عنه انه عليه الصلاة والسلام نهى عن تلقي البيوع رواه البخاري ومسلم
وصورته ان واحدا من اهل المصر يتلقى الميرة فيشتري منهم ثم يبيعه بما شاء من الثمن هذا اذا كان يضر باهل
البلد بان كانوا في قحط وان كان لا يضرهم فلا باس به الا اذا لبس السعر على الواردين وقال بعضهم صورته
ان يتلقاه رجل من اهل المصر فيشتري منهم باكثر من سعر المصر وهم لا يعلمون سعر المصر فالشرا جائز في
الحكم ولكنه مكروه لانه غرور سواء استضر به اهل المصر او لم يستضر به **وكره بيع الحاضر للبادي** ايضا
لما روى ابن عباس رضي الله عنه انه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تلقوا الركبان ولا يبع حاضر لباد فقيل
لابن عباس ما قوله لا يبع حاضر لباد قال لا يكون له سمسارا رواه البخاري ومسلم وآخرون وفي الاختيار هو
ان يجلب البادي السلعة فياخذها الحاضر ليبيعها بعد وقت باغلا من السعر الموجود وقت الجلب وفي شرح

الطحاوی صورته ان الرجل اذا كان طعام واهل المصر فی قحط وهو لا يبيعه واهل المصر حتی يتوسعوا
ولكن يبيعه لاهل البادية بثمن غال واهل مصره يتضررون فلا يجوز وان كانوا لا يتضررون بذلك فلا
باس ببيعه منهم والی هذه الصورة ذهب صاحب الهدايه والكافی جمع راكب وتلقی للمتوسط بين البايع
والمشتری سمسار وكره **البيع** ايضا **عند اذان الجمعه** لقوله تعالی وذروا البيع والاذان المعتبر فی تحريم
البيع هو الاول اذا وقع بعد الزوال علی المختار وعند مالك واحمد لا ينعقد البيع اصلا **لا** يكره **بيع من يزيد** لما
روينا **ولا يفرق** البايع فی البيع **بين صغير وذی محرم منه** مثل الاب والابن والام والاخوين والمقصود
من القرابة المحرمة للنكاح حتی لا يدخل فی قوله صلی الله عليه وسلم من فرق بين والده وولدها فرق الله بينه
وبين احبته يوم القيمه رواه احمد والترمذی وعن ابی موسی الاشعری رضی الله عنه قال لعن رسول الله من
فرق بين الوالد وولده وبين الاخ واخيه رواه ابن ماجه والدارقطنی ثم لا بد من اجتماعهما فی ملكه حتی لو كان
احدهما والاخر لابنه الصغير له ان يبيع احدهما ليفرق بحق مستحق عليه لدفع احدهما بالجناية وبيعه بالدين
ورده بالعيب وكذا لا باس بالتفريق اذا اتخذ واخراج احدهما بالتدبير او الاستيلاد والكتابة ولو ان
يعتق وان كان فيه تفريق لانه انفع له من ابقائه علی الرق وفی النهاية هذا كله اذا كان المالك مسلما حرا
كان او مكاتبا او ماذونا له فی التجارة واما اذا كان كافرا فلا يكره التفريق لان ما فيه من الكفر اعظم والكفار
غير مخاطبين بالشرايع وعن ابی يوسف انه يفسد فی الجميع لما روينا وبه قال زفر والثلاثة ولهما ان
ركن البيع صدر من اهله مضافا الی محله فينعقد والنهی لمعنی فی غيره فلا يوجب الفساد كالبيع عند
الاذان ولكنه يكره للنهی **بخلاف الكبيرين والزوجين** حيث يجوز التفريق بينهما لان النص ورد
علی خلاف القياس فی القرابة المحرمة للنكاح اذا كان صغيرا فلا يلحق به غيره وفيه خلاف احمد والله اعلم

**هذا باب** فی بيان احكام **الاقالة** وهو مصدر من اجوف يای ومعناه القلع والرفع وقيل هو
مشتق من القول والهمزة للسلب ای ازال القول الاول وهو ما جری بينهما من البيع كاشكی اذا
زال شكواه وهذا لا يصح لانه يقال قلته لسبع بالكسر فهذا يدل علی ان عينه يا ولو كان من القول لقيل قلته
بالضم **هی** ای الاقالة **فسخ** ای ازالة للبيع **فی حق المتعاقدين بيع** جديد **فی حق ثالث** كالشفيع فان لم
يكن يمكن نسخه بان كان البيع جاريه فولدت بطلت الاقالة ويبقی البيع علی حاله وقال ابو يوسف الا قالة
بيع فان تعذر جعلها بيعا كما فی المنقول قبل القبض يجعل فسخا الا ان لا يمكن كما اذا ولدت المبيعة فتبطل
وقال محمد هو فسخ الا ان لا يمكن بان سمی ثمنا اكثر الاول او جنسا اخر فيجعل بيعا الا ان لا يمكن فيبطل وقال
زفر ومالك واحمد فی رواية هو فسخ فی الكل بكل حال وعن مالك واحمد فی رواية بكل حال وفائدة قول ابی

حنيفه انها فسخ فى حق المتعاقدين تظهر فى خمس مسايل الاولى انه يجب على البايع الثمن الاول
واسميا عند الاقاله بخلافه باطل الثانية انها لا تبطل بالشروط الفاسده ولو كانت بيعا لبطلتها
البيع وعند الثلاثه اذا تقايلا اشترى البايع المبيع حتى باعه منه ثانيا جاز البيع ولو كان بيعا لما
منها البطل لكونه بايعا ما اشتراه قبل القبض ولو باعه من غير المشترى لا يجوز لانه بيع جديد فى حق
ههنا الرابعة اذا وهب المبيع من المشترى بعد الاقاله فالهبة جايزه ولو كان بيعا فوهبه المشترى من
البايع فقبله البايع ينفسخ البيع الخامسه لو كان المبيع مكيلا او موزونا وقد باعه منه بالكيل والوزن
تقايلا واسترد المبيع من غير ان يعيد الكيل والوزن صح قبضه فلو كان بيعا لما صح من غير اعادتهما
واما فايدة قوله بيع جديد فى حق ثالث فكذلك تظهر فى خمس مسايل احداها اذا كان المبيع عقارا او سلم
الشفيع الشفعه ثم تقايلا وعاد المبيع الى ملكه فبلغ الشفيع فطلب الشفعه تقضى له بها لكونه بيعا
فى غيرهما الثانيه اذا باع المشترى المبيع من اخر وقبضه او لم يقبضه ثم تقابلا واطلع على العيب
كان عند البايع الاول فاراد ان يرده عليه بالعيب ليس له ذلك لانها بيع فى حق الثالث الثالثه اذا
اشترى شيئا وقبضه ولم ينقد الثمن حتى باعه من اخر ثم تقايلا وعاد الى المشترى فاشتراه البايع منه
باقل من الثمن قبل نقده فالشرا جايز وكان فى حق البايع كان الملك بسبب جديد الرابعه لو وهب لرجل
شيئا وقبضه ولم يعوضه حتى باعه من اخر ثم تقايلا ليس للواهب الرجوع فيها لان البايع فى حق الواهب بمنزله
المشترى الخامسه اذا اشترى بعروض التجارة عبدا للخدمه بعد ما حال عليها الحول فوجد به عيبا ورده بغير
قضا واسترد العروض فهلكت فى يده فانه لا تسقط عنه الزكاه لانه بيع جديد فى حق الثالث وهم الفقرا وصح
اقاله بمثل الثمن الاول وشرط الاكثر من الثمن الاول وشرط الاقل منه بلا تعييب عند المشترى قيد به
لانه اذا تعيب عنده يجوز بالاقل فيجعل الحط بازا ما فات بالعيب وشرط جنس آخر من خلاف الاول لغو
اى باطل عند ابى حنيفه لانها منبيه عن الفسخ والازاله رفع الموجود واذا كان كذلك لزمه الثمن الاول
وعند ابى يوسف يلزمه ما شرط وعند محمد لزمه ما شرط فى صورة الزيادة وخلاف الجنس وفى اشتراط
الاقل يلزمه الثمن الاول ويلغو الشرط وهلاك الثمن لا يمنع الاقاله لان قيام العقد ليس بالثمن بل بالمعقود
عليه وهلاك المبيع يمنع صحة الاقاله لان قيام العقد بقيام المعقود عليه وهلاك بعضه اى بعض المبيع
يمنع بقدره ويصح باقيه لقيام البيع فى الباقى وهذا بالاجماع الا فى وجه للشافعيه توضيح ذلك ما ذكره فى
شرح الطحاوى انه اذا تبايعا عينا بعين كل منهما يتعين للعقد وتقابضا ثم هلك احدهما فى يد مشتريه ثم تقايلا
فالاقاله صحيحه وعلى المشترى قيمة الهالك او مثله ان كان مثليا يسلمه الى صاحبه ويسترد العين منه وكذلك لو تقايلا

والمعقود عليهما قائمان ثم هلك احدهما ولو اشترى عينا مما تتعين للعقد بثمن دين كما اذا اشترى عرضا
من العروض بعينه بدراهم او بدنانير وعين الدراهم او الدنانير او لم يعينها لانهما لا يتعينان في المبادلات
وان عينتا وكذلك الفلوس وكذلك الكيلي والوزني اذا كانا موصوفا بغير عينه والعددي لان الكيلي والوزني
اوصافهما من واعيانهما سلع ثم تقايلا البيع فانه ينظر ان كان العين قائمة في يد المشتري صحت الاقالة
سواء كان الثمن قائما في يد البائع او هالكا لان الثمن وان كان قائما فهو حكم الهالك لانه لا يتعين للعقد
ولو كان المعقود عليها عرضين وتقابضا ثم هلكا ثم تقايلا لا تصح الاقالة وكذلك لو كان احدهما هالكا
وقت العقد والاخر قائم حتى صحت الاقالة ثم هلك القائم قبل الرد بطلت الاقالة ولو عقد السلم وراس
المال عرض بتعين للعقد او دراهم او دنانير او فلوس بما لا يتعين للعقد ثم تقايلا السلم وراس المال
بيد المسلم اليه قائم او هالك فان الاقالة صحيحة لان السلم وان كان دينا في الحقيقة فانه له حكم العين لانه
ان استبدل به قبل القبض لا يجوز فصار كانهما تقايلا والحال ان المعقود عليهما قائم فان كان راس المال قائما و
ما يتعين للعقد فعلى المسلم اليه رد عينه وان كان هالكا فعليه رد القيمة ان كان غير مثلي او مثله وان
كان راس المال مما لا يتعين للعقد فعليه رد مثله قائما او هالكا وكذلك لو قبض المسلم ثم تقايلا والمقبوض قائم
في يد رب السلم صحت الاقالة على ما ذكرنا وعلى رب السلم رد عين ما قبضه لان المقبوض بعقد السلم كعين ما ورد
عليه العقد الا ترى انه يجوز بيعه مرابحة على راس المال والله اعلم هذا باب في بيان احكام
التوليه وهي مصدر ولى غيره اي جعله واليا وفي الشرع هي اي التوليه بيع بثمن سابق وهو البيع بالثمن
الاول من غير زيادة ولا نقصان والمرابحه مصدر من ربح وفي الشرع هي بيع به اي بثمن سابق وبزيادة
وهذا التعريف احسن من قول بعضهم هما نقل ما ملكه بالعقد الاول بالثمن الاول مع زيادة ربح او من غير
زيادة ربح لانه يشترط فيه ان ينقل ما ملكه بالعقد حتى لو ضاع المغصوب عند الغاصب وضمن قيمته
ثم وجده جاز له ان يبيعه مرابحة وتولية على ما ضمن وان لم يكن فيه نقل ما ملكه بالعقد وفي التحفه البيع
من حيث البدل ينقسم خمسة اقسام المساومة وهو البيع باي ثمن اتفق وهو المعتاد وبيع المرابحة وهو
المبيع بمثل الثمن الاول من غير زيادة ولا نقصان والرابع الاشتراك وهو بيع التولية في بعض المبيع
النصف ونحوه والخامس بيع الوضيعه وهو تمليك المبيع بمثل الثمن الاول مع نقصان يسير منه
وشرطهما اي شرط التوليه والمرابحه كون الثمن الاول وهو الذي ملك به المبيع الاول مع نقصان مثليا اي
ما له مثل كالدراهم والدنانير والمكيل والموزون فاذا كان الثمن الاول ثوبا مثلا او حيوانا فمثله قيمته وهي
لا يمكن معرفتها حقيقة فلم يجز الا اذا باعه بذلك البدل ممن يملكه او به بزيادة ربح معلوم لانتفاء الجهالة حينئذ

ومن

من شرطهما ان لا يكون طرفا حتى لو باع دنانير بدراهم لا يجوز فيه المرابحة ولا التولية لانهما في الذمة
لا يتصور فيه المرابحة والتولية والمقبوض عوض ما وجب بالعقد ويوضح ذلك ما ذكره في التحفة اذا باع شيا
مرابحة على الثمن الاول فلا يخلو اما ان يكون من ذوات الامثال كالدراهم والدنانير والمكيل والموزون والعددي
المتقارب او يكون من العدديات المتفاوتة مثل العبيد والثياب والدور والبطاطيخ والرمان ونحوهما اما اذا
كان الثمن الاول مثليا فباعه مرابحة على الثمن الاول بزيادة ربح يجوز سوا كان الربح من جنس الثمن الاول
او لم يكن بعد ان يكون شيا مقدرا معلوما نحو الدراهم وثوب سابري او دنانير لان الثمن الاول معلوم والربح
معلوم اذا كان الثمن الاول لا مثل له فاراد بيعه مرابحة عليه على وجهين اما بيعه ممن كان العوض
في يده وملكه او من غيره فان باعه من ليس في ملكه ويده لا يجوز لانه لا يخلو اما ان يبيعه مرابحة
بقيمته لان القيمة يعرف بالحزر والظن فيمكن فيه شبهة الخيانة واما اذا اراد ان يبيعه مرابحة ممن كان
العوض في ملكه ويده فهذا على وجهين اما ان قال ابيعك مرابحة بالثوب الذي في يدك وبربح عشرة
دراهم جاز لانه جعل الربح على الثوب عشرة دراهم وهي معلومة وان قال ابيعك بربح ده يازده او
احد عشر يقتضي ان يكون الربح من جنس راس المال لانه لا يكون احدى عشر الا ان يكون الحادي عشر من جنس
العشرة فصار كانه باع الثمن الاول وهو الثوب والجزء من جنس الاول والثوب له مثل من جنسه وله اي
للبايع ان يضم الى راس المال اجرة القصار الذي قصر الثوب واجرة الصبغ كعصفر او زعفران او سواد
وصفرة اجرة اجرة الطراز واجرة الفتل من فتل الثوب اذا اخرجت له طره كما يعمل في طراز المناديل
والطيالسة واجرة حمل الطعام اي نقله من موضع الشرا واجرة سوق الغنم من موضع الشرا الى منزله
وكذا غير الغنم لان العرف جرى بالحاق هذه الاشيا براس المال وكذا يضيف الى راس المال اجرة الغسل والخياطة
ونفقة تجصيص الدار وطي البير وكرى الانهار والقناة والمسناة والكراب وكسح الكروم وسقيها
والزرع وغرس الاشجار فان فعل شيا من ذلك بيده لا يضمنه وفي المحيط انه يضم طعام المبيع وكسوته وكراه
واجرة السمسار ان كانت مشروطة في العقد ولا يضم اجرة الدلال بالاجماع وكذا ما هو سبب لبقايه كالطعام
وفي المحرر يضم لانه زاد قيمته من حيث انه يرفع عنه ضرر الحر والبرد وفي التحفة واجرة السمسار في ظاهر
الرواية يلحق براس المال وفي البرامكة قال لا يلحق وقال الكرخي في مختصره وكذلك اذا كان مضاربا انفق
على الرقيق في طعامهم وكسوتهم وما لا بد منه اما اذا ما كان انفق وذلك بالمعروف وان كان اسرف لم يضم
الفضل وضم ما بقي ولا يضم ما انفق على نفسه في سفره وكسوته وطعامه ومركبه ودهنه وغسل ثيابه
ولا يضم ايضا ما انفق على مرض الرقيق من اجرة طبيب او حجام ودوا ولا يضم جعل الآبق ولا يضم التاجر

ايضا ما انفق على الرقيق في تعليم صناعة ولا قران ولا سفر ولا في تعليم غير ذلك **ويقول قام هذا** ...
من الدراهم والدنانير ولا يقول اشتريته بكذا تحرزا عن الكذب **ولا يضم اجرة الراعي واجرة التعليم وكرا**...
**الحفظ** لعدم العرف بالحاقه براس المال وكذا لا يضم جعل الابق واجرة الختان والفداء في الجناية والذي يؤ...
في الطريق من الظلمة الا في مواضع جرت العادة فيه بينهم بالضم ولو زوج عبده لا يضم المهر لانه ...
ويضم اجرة من ذبح الحيوان وسلخ او نجر الخشب ابوابا او ثقب اللولوة **فان خان البايع في م**...
**اخذ** المشتري **بكل ثمنه او رده** الى البايع **وحط** المشتري **في التولية** اذا خان فيها صورته اشترى ...
بتسعة وقال لاخر اشتريته بعشرة وابيعك بربح درهم فاشتراه على ذلك ثم تبين انه خان في ...
يخير عند ابي حنيفة ان شا اخذ المبيع بكل الثمن وان شا ترك ولو خان في بيع التولية على هذا الوجه ...
يحط قدر الخيانة في التولية وقدرها وما يخصها من الربح في المرابحة وبه قال احمد والشافعي في قول ...
التولية والمرابحة على الثمن فيتقدر بقدره ويحط الزيادة عنه وعند محمد يخير فيهما جميعا ان شا ...
بجميع الثمن وان شا ترك لانهما تراضيا فلا معنى للحط الا ان المشتري صار مغرورا فيتخير وبه قال ما...
والشافعي في قول وعن مالك وهو قول من الشافعية لا يصح البيع وله ان التولية بيع بالثمن الاول من كل ...
فيتقدر به واما المرابحة فليست كذلك وذكر الثمن الاول للمنع عن النقصان لا للتعريف به فلا معنى ...
فيتخير ولو هلك المبيع قبل ان يرده او حدث به ما منع الرد لزمه بجميع الثمن المسمى وسقط خيار...
ابي حنيفة وهو المشهور من قول محمد وعند محمد ان المشتري يرد قيمة المبيع ما دفعه اليه من الثمن وعلى قو...
يوسف يحط كيف ما كان وكذا عند ابي حنيفة في التولية ولو وجد المولى بالمبيع عيبا ثم حدث به عنده عيـ...
لا يرجع بنقصان لانه لو رجع لصار الثمن الثاني انقص من الاول وقضية التولية ان يكون الاول **ومن اش**...
**ثوبا فباعه** اي الثوب **بربح ثم اشتراه** اي ذلك الثوب **فان باعه** يعني فان اراد ان يبيعه **بربح** ثاني...
**طرح عنه** اي الثوب **كل ربح** اي قبل هذا البيع هذا عند ابي حنيفة وعندهما يبيعه مرابحة على الثمن...
صورته اشترى ثوبا بعشرين ثم باعه مرابحة على عشرة يقول قام على بعشرة وعندهما يبيعه مرابحة على ...
وبه قال الشافعي ومالك لان هذا شرا جديد لا تعلق له الا الاول فلا يعتبر فيه ما ربح قبل ذلك وله ان بيع...
في الاول وفي معرض السقوط لفسخ البيع الاول بظهور العيب **وان احاط** اي الربح اي استغرق **بثمنه** ...
اشتراه بعشرين وباعه باربعين مرابحة ثم اشتراه بعشرين **لم يرابح** يعني لا يبيعه مرابحة اصلا عند ابي...
خلافا لهما **ولو اشترى** عبدا **مأذون مديون ثوبا بعشرة** دراهم **وباعه** اي باع الثوب **من سيده بخمسة**
**عشر** درهما **يبيعه** السيد **مرابحة على عشرة** لان اقل العقد بينهما وان كان صحيحا ولكن له شبهة العدم ...

عبد ملكه وما فى يده لا يخلو عن حقه كانه اشتراه للمولى بعشره فيعتبر هذا لا غير و قوله مديون وقع
اتفاقا لانه اذا كان لا يجوز مع الدين ان يبيعه مرابحة فمع عدم الدين اولى لوجود ملك المولى فيه بالاجماع
كاتب كالعبد الماذون له **وكذا الحكم العكس** وهو ان يشترى المولى ثوبا بعشره لا غير لما ذكرنا **ولو كان**
اى على هذا العمل **مضاربا** بان كان معه عشرة دراهم مضاربة بالنصف فاشترى ثوبا بعشره ثم **باع ما**
**اشترى بعشرة من رب المال بخمسة عشر** درهما **ربح** رب المال **باثنى عشر ونصف** لان نصف [illegible] وهو خمسة من
نصف سلم لرب المال فلم يخرج عن ملكه فيحط عن الثمن فيبقى اثنى عشر ونصف فرابح عليها وقال زفر
لا يجوز هذا البيع من رب المال لانه بيع ماله قلنا استفيد منهما بهذا العقد ملك اليد والتصرف وان
كان لا يستفيد ملك الرقبه وكان صحيحا لافادته **ويرابح** من يريد المرابحه **بلا بيان بالتعيب** اى بتعيب
المبيع عنده بذلك واما بيان بغش البيع لقوله صلى الله عليه وسلم من غشنا فليس منا ولا يجوز اخفاؤه
وكذا يرابح بلا بيان **وطئ** الجاريه لانه لم يحبس عنده شئ بمقابله الثمن لان الغاية وصف وهو لا يقابله
شئ من الثمن بمجرد العقد لكونه تبعا ولهذا لو حدث بالمبيع عيب قبل القبض لا يسقط شئ من الثمن غير ان
المشترى يتخير بين اخذه بكل الثمن [illegible] وعن ابى يوسف فى التعييب لا يبيع من غير بيان كما اذا حصل
بفعله وبه قال الشافعى وزفر **و**يرابح **ببيان بالتعيب** منه سواء كان بفعله او بفعل غيره واخذ ارشه
لانه صار مقصودا بالاتلاف فيقابله شئ من الثمن **و**كذا يرابح ببيان فى **وطئ البكر** لانه تعيب لان العذره
جزء من العين فان انتهاء تعيب لها فيقابله الثمن وان تعيب بفعل المبيع فى نفسه كما اذا فقأ عين
نفسه فهو بمنزله ما لو تعيب بآفة سماويه فجاز ان يبيعه مرابحه بلا بيان ثم فى كل موضع ليس
له ان يبيعه مرابحه الا ببيان فللمشترى ان يرده عليه اذا علم خيانته وعلى هذا لو اشترى ثوبا
تاما به قرض فار او حرق نار يبيعه مرابحة من غير بيان ولو تكسر بنشره وطيه لا يبيعه مرابحه حتى
يبين وفى الغاية وفى قول زفر اذا اعورت بآفة سماويه لا يبيعها مرابحه من غير بيان لانها قد
تغيرت عن حالها التى اشتراها قال الفقيه ابو الليث وهو اى قول زفر اجود ثم قال وبه ناخذ
**لو اشترى** شخص شيا **بالف** درهم **نسئيه** اى الى اجل **وباع بربح مايه ولم يتبين** انه اشتراه الى
اجل خير المشترى بين ان ياخذه او يتركه لانه يزاد على الثمن لاجل الاجل وكذا فى التوليه اذا علم ان الثمن
كان مؤجلا يثبت له الخيار **فان اتلف** المشترى المبيع فى هذه الصوره **فعلم** اى ثم علم ان الثمن كان
مؤجلا **لزم** المبيع المشترى **بالف ومايه** لان الاجل ليس بمال متقوم فلا يقابله شئ من الثمن وكذا
الحكم فى هلاك المبيع **وكذا التوليه** مثل المرابحه فيما ذكرنا من الخيار ما دام المبيع قايما وبعد الهلاك او الاستهلاك

لا خيار له بل يلزمه جميع الثمن لما ذكرنا وعن ابي يوسف انه يرد قيمة الهالك ويسترد كل الثمن و
الفقيه ابو جعفر المختار للفتوى ان تقسم المبيع بثمن حال وبثمن موجل فيرجع عليه بفضل ما بينهما الثمن
ومن ولى رجلا شيئا اى بان باع له بالتولية بما قام عليه والحال انه لم يعلم المشتري بكم قام عليه اى
المولي فسد البيع لجهالة الثمن ولو علم المشتري بكم قام عليه في المجلس قبل الافتراق خيّر بين
لان جهالة الثمن فساد في صلب العقد لا انه في مجلس العقد غير متقرر فاذا علم فيه ارتفعت الجهالة
بخير لخلل في رضاه لان الرضى بالشي لا يتم به قبل العلم به واذا علم بعد الافتراق لا يصح البيع لتقرر الفساد
هذا فصل صح بيع العقار الذي اشتراه قبل قبضه عندهما وعند محمد لا يصح لقوله عليه الصلاة
والسلام اذا اشتريت شيئا حتى تقبضه رواه احمد وبه قال الشافعي ولهما ان عدم الجواز
في المنقول ليوهم انفساخ المبيع بهلاك المعقود عليه وهذا لا يتحقق في العقار وما رواه معلول به
انفساخ العقد بالهلاك قبل القبض وذلك لا يتصور فيه والاجارة قبل القبض قيل على هذا الخلاف
وقيل انه لا يجوز بلا خلاف وهو الصحيح لا يصح بيع المنقول قبل القبض لما روينا وعند مالك بيع الطعام
بالطعام قبل القبض لا يجوز وبيع ما سواه من المنقولات يجوز قبل القبض وبه قال احمد ولو كان
العبد المبيع قبل القبض توقفت كتابته وكان البايع يحبسه بالثمن وان انفذت الكتابة ولو وهب
المبيع قبل القبض لا يجوز اجارته ولا يجوز بيع الاجرة العين قبل القبض لان تمكن الغرر
فيه لا يمنع جوازه الا ترى انه لو زوج امته الابقة جاز ولو وهب المبيع من البايع قبل
القبض فقبل البايع انتقض المبيع ولو باعه لم يصح هذا البيع ولم ينتقض البيع الاول لان الهبة
غر الاقالة بخلاف البيع وفي شرح الطحاوي ولو اوصى لرجل قبل القبض فسخت الوصية بالاجماع
الوصية اخت الميراث ولو مات قبل القبض يكون موروثا فلذلك الوصية وفي الايضاح كل عوض ملك
بالعقد ينفسخ العقد فيه بهلاكه قبل القبض ولم يجز التصرف فيه كالمبيع والاجرة اذا كانت
وبدل الصلح اذا كان معينا وما لا ينفسخ العقد بهلاكه فالتصرف فيه جايز قبل القبض كالمهر وبدل
الخلع والعتق على مال وبدل الصلح عن دم العمد ولو اشترى مكيلا اى ما يكال كيلا اى عن حيث الكيل
حرم بيعه واكله حتى يكيله اى حتى يعيد الكيل لما روى جابر رضي الله عنه انه عليه الصلاة والسلام نهى عن
حتى يجري فيه صاعان صاع البايع وصاع المشتري رواه ابن ماجه والدارقطني بخلاف ما اذا باع
مجازفة لان الزيادة له اذا وجده اكثر من كيل البايع وبخلاف ما اذا باع مذارعة ولم يسم الكيل
ثمنا لان الزيادة له على ما بينا ومثله اي ومثل الحكم المذكور في الكيل الموزون اي بيع الموزون

الوزن

زن والمدروع بشرط العدد لا يجوز ان يبيعه او ياكل منه حتى يعيد الوزن غير الدراهم والدنانير
ما هما فيجوز التصرف فيهما بعد القبض قبل الوزن كذا في الايضاح وفي المحيط لو كان المكيل والموزون
لا يجوز التصرف فيه قبل الكيل والوزن ولو كاله البايع بحضرة المشتري بعد البيع انه يكتفى به
المبيع صار معلوما بكيل واحد وجعل الشيخ المعدود كالموزون وهو مروي عن ابي حنيفة واختاره
ابو حي وعنه انه كالمدروع وهو قول ابي يوسف ومحمد لا يحرم التصرف في المبيع المدروع بعد القبض
قبل المدروع الا اذا سمى لكل ذراع ثمنا فحينئذ لا يحل له التصرف فيه حتى يذرع له قلنا وصح في الثمن
قبل قبضه بان ملكه عليه بعوض او بغير عوض ولا يجوز له ان يملكه من غير عوض عليه لان النهي ورد
في المبيع لاحتمال غرر الانفساخ ولا يتصور ذلك في جنسه اذ الكيل معاوضه وفي الغاية التصرف
الاثمان وساير الديون من المهر والاجارة وضمان المتلفات ونحوها سوا التصرف والسلم جايز
قبل القبض لان الملك مطلق وكان القياس ايضا ذلك في المبيع المنقول الا انه ترك ذلك للحديث
اما الميراث فالتصرف فيه جايز قبل القبض لان الوارث في الملك وكذا الموصى له لان الوصيه اخت الميراث
وصح الزياده فيه اي في الثمن وصح الحط منه اي عن الثمن فيلتحقان باصل العقد ولو بعد تمام العقد
عند الشافعي وزفر الحاقهما بعد لزوم البيع لا يصح بل يصح على اعتبار ان يكون اصله مبتداه لان
المبيع دخل في ملك المشتري والثمن في ملك البايع فمن زاد شيا فهو مبدل العوض عن ملك نفسه
وهذا لا يجوز ولنا انهما غيران بهما صفة العقد من الخسارة الى الربح او العدل ولهما رفع العقد
فلان لا يكون لهما تغير وصفه اولى وثمرة الخلاف تظهر في المرابحة والتوليه حتى يجوز على الكل
في الزيادة وعلى الباقي في الحط وفي الشفعة ايضا حتى ياخذ بما بقي من الحط دون الزياده لما
فيها من ابطال حقه الثابت بالثمن الاول فلا يملكان ابطاله ويظهر ايضا فيما اذا استحق المبيع حتى
يرجع المشتري على البايع بالزياده ولو اجاز المستحق البيع كان له ان يطالب بالزياده ويظهر
في الفساد في الصرف حتى لو باع الدراهم بالدراهم متساويه ثم زاد احدهما او حط ورد المحطوط
وقبل الاخر وقبض المزيد في الزياده او المردود في الحط فسد العقد كانهما عقداه كذلك من الابتدا وهذا
عند ابي حنيفه وقال ابو يوسف لا تجوز الزياده ولا تصير هبة مبتداه وكذلك الحط لا يصح ولا يصير هبة
مبتداة ونظهر ايضا فيما اذا زوج امته ثم عتقها ثم زاد الزوج على مهرها بعد العتق تكون الزيادة
للمولى وصحت الزيادة في البيع ايضا وتلتحق باصل العقد خلافا للشافعي وزفر ثم الزيادة لا تصح
بعد هلاك المبيع على ظاهر الرواية بخلاف الحط لانه اسقاط محض وفي المحيط في رواية النوادر يجوز

الزيادة بعد الهلاك بمنزلة الحط وذكر محمد في المنتقى لو اشترى جارية وقبضها وماتت فزاده البا
جارية اخرى ولو زاد المشتري في الثمن لم يجز لان هلاك المبيع يمنع الزيادة في الثمن والهلاك الحكمي ملح
بالهلاك الحقيقي وذلك بان باع المبيع ثم اشتراه ثم زاد في الثمن لا يجوز ولو اعتق المبيع اوكاتبه او
او استولد الامة او تخمر العصير او اخرجه عن ملكه ثم زاد عليه جاز عند ابي حنيفة خلافا لهما وعلى هذا
الخلاف الزيادة على مهر المثل بعد موتها **ويتعلق الاستحقاق** اي بكل ما وقع عليه في العقد من الثمن والز
عليه حتى لا يكون للمشتري ان يطالب بالمبيع حتى يدفع الزيادة وللبائع ان يحبسه حتى يستوفي
الزيادة ويملك المشتري المطالبة بتسليم المبيع بما بقي من الحط واذا ظهر المبيع مستحقا يرجع المشتري
على البائع بالزيادة وقد ذكرناه **وصح** ايضا **تاجيل كل دين** لان المطالبة حقه فله ان يؤخره الا عند الش
في قول لا يصح **غير القرض** لانه اعارة والتاجيل فيها غير لازم لانه تبرع وقال مالك يجوز التاجيل في
القرض ايضا كسائر الديون ولو اوصى ان يقرض من فلان من ماله الف درهم الى سنة يجوز من الثلث ولا
ولا يطالب قبل مضي المدة لانه وصية بالتبرع ويتسامح فيها ما لا يتسامح في غيرها نظرا للموصي الا ترى ا
يجوز بالخدمة والسكنى ويلزم هذا **باب** في بيان احكام **الربوا** وهو اسم من ربا الشيء يربو
اذا زاد والمصدر ربا ومنه سمي المكان المرتفع ربوة ارتفاعا على سائر الاماكن وفي الشرع **هو** اي
**فضل مال** اي زيادة **بلا عوض** في مقابلته **في معاوضة مال بمال** اي كما اذا باع عشرة دراهم بأحد عشر
درهما فيه فضل وليس في مقابلته شيء وهو عين الربا **وعلته** اي علة الربا **القدر** وهو الكيل في المكيل والو
في الموزون **والجنس** وهو كون العوضين من جنس واحد كما اذا باع موزونا اي موزون كان بجن
يحرم الفضل فالعلة عندنا مركبة منهما وبه قال احمد وعنه في غير النقدين كونه ماكولا وجنس وعند
الشافعي العلة هي الطعم في المطعومات والثمنية في الاثمان وبه قال احمد في رواية وعند مالك العلة
هي الاقتيات والادخار مع الجنس في المطعومات واما في الاثمان فكقول الشافعي لانه عليه الصلاة
حض بالذكر كل مقتات ومدخر وللشافعي حديث معمر بن عبد الله كنا نسمع النبي صلى الله عليه وسلم يقول الطعام
بالطعام مثلا بمثل وان كان طعامنا يومئذ الشعير رواه مسلم واحمد شرط المماثلة وعلله بوصف الطعم
وكان علة ولنا ما روي عن عبادة وانس رضي الله عنهما قال ما وزن مثل بمثل اذا كان نوعا واحدا
وما كيل فمثل ذلك فاذا اختلف النوعان فلا باس به رواه الدارقطني رتب الحكم على الجنس والقدر
وهذا نص على انهما علة الحكم لما عرف ان ترتيب الحكم على الاسم المشتق يبنى عليه الاشتقاق كذكر الحد
وكون تقدير المكيل والموزون مثلا بمثل بسبب الكيل اما لو وزن مع الجنس وقوله عليه الصلاة والسلام لا

وصح تاجيل كل دين غير القرض

تبيعوا

يعوا الدرهم بالدرهمين ولا الصاع بالصاعين عددا وكما بجد فيتنا ول المطعوم وغيره فيكون حجة
عليهما والنبي عليه الصلاة والسلم ايضا شرط التماثل بقوله مثلا بمثل والتماثل يكون بالوزن او الكيل لا
يعلم بذلك انما لا يكال ولا يوزن لا يكون من الاموال الربوية ولهذا قال لا يجرى الربا فيما لا يدخل
تحت المعيار كالحبة من الحنطة والشعير كالذرة من الذهب والفضة لعدم ما قلنا ويبتنى على الاصل
المذكور فروع كثيرة فلنذكر بعضها تنبيها على البواقى منهـا اذا باع حفنة من طعام بحفنتين
او تفاحة بتفاحتين يجوز عندنا وعند الثلاثة لا يجوز الا في رواية عن احمد ومالك ومنهـا لو
باع كيلا من جص بكيلين منه او رطلا من حديد برطلين منه لا يجوز عندنا خلافا لهم ومنها لو باع
كيلا من زبيب بكيلين لا يجوز عندنا خلافا لهم ومنهـا لو باع كيلا من زبيب بكيلين منه لا
يجوز اجماعا ومنهـا لو باع حفنة من ملح بحفنتين منه يجوز اجماعا ومنهـا ثم المطعوم ما
يعد للطعم غالبا تقوتا او تادما او تفكها او غيرها وسوا كان المطعوم مما يكال او يوزن او لا
هذا هو القول الجديد له وهو الاظهر وعلى القديم يشترط مع الطعم الكيل او الوزن فعلى هذا لا ربا
في السفرجل والرمان والبيض والجوز ونحوهما مما لا يوكل ولا يوزن **فحرم الفضل والنسا** بفتح النون
هو البيع الى اجل **بهما** اي بالجنس والقدر **وحرم النسا فقط** يعنى دون الفضل **باحدهما** اي
بوجود احدهما اما القدر دون الجنس كالحنطة بالشعير والجنس دون القدر كالهروى بالهروى **وحلا**
اى الفضل والنسا جميعا **بعدمهما** اى بعدم الجنس والقدر لعدم العلة الموجبة للحرمة **وصح**
**بيع الكيلى** اى الذى يدخل تحت الكيل **كالبر والشعير والتمر والملح وصح** ايضا **بيع الموزون** اى الذى يدخل
تحت الوزن **كالنقدين** اى كالدراهم والدنانير **وصح ايضا بيع ينسب الى الرطل** وهو يكل شئ
يقع عليه كيل الرجل مثلا الا الادهان فانه موزون غير انه لما لم يعمل في وعا شق عليهم وزنه
بالامنا والصحاح في كل وقت بالوعا فقدر بالارطال والامنا فاكتفى به دفعا للحرج نبقى موزونا على
حاله وقال صاحب الهداية وكل ما ينسب الى الرطل فهو وزنى مثل الامنا اى مثل ما ينسب الى
الامنا قال فخر الدين قاضي خان بتفسيره ان ما يباع بالاواق فهو وزنى لان الاواقي قدرت بطريق
الوزن فصارت وزنيا اما سائر المكيل ما قدرت بالوزن فلا يكون وزنيا وفايدة هذا ما يباع بالاواقى
اذا بيع كيلا بكيل غير الاواقى سوا بسوا لا يجوز لانه باع الموزون بالموزون بالكيل لم يقدر بالوزن
فيكون بيع الموزون مجازفة فيبطل وقال في كتاب يوحنا ابن سرافيون الرطل اثنى عشر اوقية
وقال ايضا الرطل عشرون استار والاستار ستة دراهم ودانقان او اربعة مثاقيل فعلى هذا

طال

فى ما قيل ان الاوقية اربعون درهما نظر وفى قوله بجنسه متعلق بقوله وصح بيع المكيل اى وصح بيع
هذه الاشيا بجنسه حال كونه متساويا لا يصح اذا كان متفاضلا لوجود العلة وهى التفاضل
وجيده اى جيده فى الربا كرديه حتى لا يجوز بيع احدهما بالاخر متفاضلا بقوله عليه الصلاة والسلام
جيدها ورديها سوا ويعتبر التعيين لا التقابض فى غير الصرف من الربويات وقال الشافعى التقابض
قبل الافتراق فى بيع الطعام بالطعام كالنقد بالنقد لانه اذا لم يتقابضا فى المجلس قد يتعاقب
النقصان ويثبت بشبهة الربا وبه قال مالك واحمد ولنا ان كلا منهما مبيع متعين فلا يشترط
قبضه كثوب متعين بخلاف الصرف لانه لا يتعين ويصح بيع الحفنه وهو ما يملأ الكفين قال الجوهرى
بالحفنتين والتفاحة بالتفاحتين والبيضة بالبيضتين والجوزة بالجوزتين والتمرة بالتمرتين لانها
تدخل تحت المعيار فلم توجد العلة خلافا للثلاثة وقد ذكرناه اتفاقا قال صاحب الهداية وما دون
نصف صاع فهو فى حكم الحفنة حتى اذا باع خمس حفنات من الحنطة بست حفنات منها جاز عندنا
اذا لم يبلغ نصف لانه لم يرد التقدير فى الشرع بما دون نصف صاع وجا التقدير بنصف صاع فى صدقة الفطر
وفى الفتاوى الصغرى او فيما يكون مال الربا من الحنطة نصف صاع القفيز والمراد فى القفير صاع وصح ايضا
بيع الفلس بالفلسين حال كونه باعيانهما بان كان الفلس معينا والفلسان معينين عندهما وقال محمد
لا يجوز لانه ثمن يصار كالدرهم والدرهمين وبه قال الشافعى ولما انه صار ثمنا باصطلاح الناس فخرج ذلك
باصطلاح العاقدين تصحيحا للتصرف فيهما بخلاف الدراهم لانها خلقت ثمنا وانما قيد بقوله باعيانهما لانه
اذا كان بغير اعيانهما او احدهما بغير عينه لا يجوز اتفاقا لانه يودى الى الربا وصح ايضا بيع اللحم بالحيوان
عندهما وقال محمد لا يصح بيعه بالحيوان من جنسه الا اذا كان اللحم المفرز اكثر مما فى الحيوان ليكون قدره مقابلا
باللحم والزايد بالسقط لنهيه عليه الصلاة والسلام عن بيع اللحم بالحيوان رواه فى الموطا ولهما انه باع الموزون
بغير الموزون لان الحيوان ليس بموزون فيجوز كيف ما كان وعند الشافعى واحمد لا يجوز ولا يجوز بالنسيه
اجماعا وفى شرح الطحاوى ولو كانت الشاة مذبوحة غير مسلوخة فاشتراها بلحم الشاة فالجواب فى قولهم
جميعا كما قال محمد واراد بغير المسلوخة غير المفصول لا عن السقط ولو اشترى شاة حية بشاة مذبوحة يجوز فى
قولهم جميعا وصح ايضا بيع الكرباس بالقطن وكذا بالغزل كيف ما كان لاختلافهما جنسا ولو باع القطن بغزله
قال محمد يجوز كيف ما كان لاختلاف الجنس وقال ابو يوسف لا يجوز الا متساويا لان غزل القطن قطن وقول
محمد اظهر ولو باع المحلوج بغير المحلوج جاز اذا علم ان الخالص اكثر مما فى الآخر وان كان لا يدرى لا يجوز ولو
باع القطن غير المحلوج بحب القطن فلا بد ان يكون الحب الخالص اكثر من حب الذى فى القطن حتى لا يكون قدره

مقابلا

متفاضلا والزايد بالقطن **و**صح ايضا بيع **الرطب بالرطب** متساويا او بيع الرطب **بالتمر** حال كونه **متماثلا**
في الوزن عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز لانه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع الرطب بالتمر وبه قالت الثلاثة
وله ان الرطب تمر حقيقة فيجوز متساويا **و**صح ايضا بيع **العنب بالزبيب** متماثلا عند ابي حنيفة خلافا لهما
والتعليل ما مر وقيل لا يجوز بالاتفاق كالحنطة المقلية بغير المقلية وفي التهذيب فاما العنب بالزبيب فذكر
ابو جعفر التساوي حال العقد ولم يعتبر ما بعده وذكر ابو الليث قال بشر ابن الوليد لا باس بالعنب بالزبيب
يدا بيد والعنب اقل وروى هشام عن محمد انه قال لا باس بقفيز من زبيب فالزمته الرطب بالتمر ولم
ازل به حتى رجع عن قوله واما العنب بالعنب فيجوز في قولهم كما في الرطب بالرطب فقال ابو حنيفة
يجوز مثلا بمثل وقالا لا يجوز **و**صح ايضا بيع **اللحوم المختلفة بعضها ببعض** حال كون البعض **متفاضلا**
مثل لحم الشاة بلحم البقر ولحم الجاموس بلحم الجمل ولكن بشرطين احدهما ان يكون نقدا والثاني ان تكون مختلفة
كلحم الشاة بلحم البقر كما ذكرنا حتى لو باع لحم جاموس بلحم بقر او ضان بمعز ولحم العرابي بلحم البختاني لم يجز
متفاضلا لاتحاد اجناسهما وعند الثلاثة لا يجوز مطلقا الا اذا تساوى البدلان وفي شرح الطحاوي
ولحوم الغنم كلها جنس واحد من الضان والمعز والنعجة والتيس حتى لو بيع لحومهما بعضها ببعض ولحومها
بعضها ببعض والبانها بعضها ببعض لا يجوز الا سواء بسواء ولو باع لحوم الشاة بشحمها او بالبتها
او لحمها بصوفها يجوز ذلك كيف ما كان ولا يجوز نسيئة لان الوزن يجمعهما واما صوف الشاة مع شعر المعز
جنسان مختلفان فلو باع بعضها ببعض مختلفا متفاضلا يجوز ولا يجوز نسيئة واما الرؤس والاكارع
والجلود يجوز يدا بيد لانه لم ينضبط بالوصف الا ترى ان المسلم فيه لا يجوز ولحم الابل كلها نوع واحد وفي الايضاح
روى عن ابي يوسف انه يجوز بيع الطير بعضه ببعض متفاضلا ان كان من نوع واحد لانه لا يوزن في العادة
**و**صح ايضا بيع **لبن البقر ولبن الغنم** بعضه ببعض متساويا ومتفاضلا لعدم العلة خلافا للثلاثة ولكن
بالشرطين المذكورين في اللحوم **و**صح ايضا بيع **خل الدقل** بفتح الدال والقاف وهو الردي من التمر **بخل العنب**
متساويا ومتفاضلا ولكن بالشرطين المذكورين انما خص خل الدقل اجراء للكلام مجرى العادة لانهم اعتادوا
اتخاذ الخل من الدقل والا فالحكم في خل كل تمر كذلك **و**صح ايضا بيع **شحم البطن بالالية** بعضها ببعض متفاضلا
**او باللحم** وان كانت كلها من الضان لانها اجناس مختلفة لاختلاف الاسماء والصور والمقاصد **و**صح ايضا
بيع **الخبز بالبر او الدقيق متفاضلا** لكن يدا بيد لان الخبز بالصنعة صار جنسا آخر وعن ابي حنيفة انه
لا يجوز بيعه اصلا لان بينهما شبهة المجانسة في الحال ولا يعرف التساوي بينهما وفي الاول اصح وفي النوادر
عن ابي بكر ان بيع الحنطة بالخبز لا يجوز لا متفاضلا ولا متساويا وهذا اذا كان نقدين فان باع احدهما بالآخر

نسيئة فهو على وجهين ذكرهما الولوالجي وغيره وفي الفتاوى ان كان نقدا والدقيق او الحنطة نسيئة يجوز
لانه اسلم موزونا في مكيل وان كان الحنطة او الدقيق نقدا او الخبز نسيئة لا يجوز لا يصح بيع البر بالدقيق او
بالسويق لا متفاضلا ولا متساويا لانه جنسه من وجه وان خص باسم آخر ويجوز الدقيق بالدقيق متساويا
ولا يجوز متفاضلا لاتحاد الاسم والصورة والمعنى وقال ابو بكر محمد بن الفضل لا يجوز بيع الدقيق بالدقيق اذا
كانا مكبوسين وان كانا غير مكبوسين او احدهما لا يجوز الدقيق بالدقيق موازنة ففيه روايتان ولا يجوز بيع
الدقيق بالسويق متفاضلا ولا متساويا عند ابي حنيفة وقالا يجوز كيف ما كان وفي شرح الحاضر يجوز بيع
الدقيق بالدقيق اذا كانا على صفة واحدة من النعومة وفي الخلاصة سواء كان احدهما احسن او ادق وكذا بيع
النخالة بالنخالة وفي الفتاوى الصغرى بيع النخالة بالدقيق عند ابي يوسف يجوز على طريق الاعتبار بان
كانت النخالة الخالصة اكثر من النخالة في الدقيق وعند محمد لا يجوز بطريق الاعتبار وانما يجوز اذا تساويا
كيلا ولا يصح ايضا بيع الزيتون بالزيت ولا بيع السمسم بالشيرج حتى يكون الزيت الخالص والشيرج
الخالص اكثر مما في الزيتون والسمسم ليكون قدره بمثله والزائد بالتجير وقال زفر يجوز مع الجهالة
بانه اكثر منه او متساويا فان علم ان الزيت المتمن ليس باكثر لم يجز لان الاصل في العقد هو الجواز فلا يفسد
بالشك والاحتمال ولنا ان جهة الفساد غالبة لانه يفسد من جهتين ويصح من وجه وعند الثلاثة لا يصح
اصلا ويستقرض الخبز وزنا اي من حيث الوزن يوجب التساوي والعدد لا وبه قال الشافعي في قول وبه
يفتى وعند محمد يستقرض بهما وزنا وعددا لان الالتفات ساقط شرعا للتعامل وحاجة الناس وبه
قال احمد والشافعي في قول وعند مالك يعتبر العرف وعند ابي حنيفة لا يجوز اصلا لان التفاوت في العدد ظاهر
من حيث القدر وقد تتفاوت الاوصاف لا وزنا ولا عددا فلا يجوز تحرزا عن الربا ولا ربا بين السيد وعبده
لانه وما في يده لمولاه فلا يتحقق الربا هذا اذا لم يكن عليه دين مستغرق رقبته وما في يده وان كان عليه دين
لا يجوز لان ما في يده ليس بملك المولى عند ابي حنيفة فصار كالمكاتب وعندهما تعلق به حق الغير فلا يعرى عن
الشبهة وفي المحيط لا ربا بينهما وان كان عليه دين ولا بين المسلم والحربي ثمه اي في دار الحرب وكذا اذا
تبايعا فاسدا هنا فهو جائز عندهما وقال ابو يوسف والشافعي ومالك واحمد في رواية صحيحة لا يجوز
اعتبارا للحربي بالمستامن منهم في دارنا ولنا قوله عليه الصلاة والسلام لا ربا بين المسلم والحربي في دار الحرب
رواه مكحول عن النبي صلى الله عليه وسلم هذا باب ـــــ في بيان احكام الحقوق في المبيع العلو لا يدخل بشراء
بيت يعني اذا اشترى بيتا فوقه بيت لا يدخل فيه العلو ولو قال بكل حق هو له ما لم ينص عليه لان
البيت اسم لمسقف واحد يصلح للبيتوتة والعلو مثله والشيء لا يكون تبعا لمثله فلا يدخل بدون التنصيص

عليه ولا يدخل العلو ايضا بشرا منزل الا ان يقول المشتري بكل حق هو له او يقول بمرافقه او يقول بكل
قليل وكثير هو فيه او منه لان المنزل شبه للدار وشبه للبيت لانه اسم لما يشتمل على بيوت وصحن مسقف
ويسكن فيه الرجل باهله مع ضرب تصور فيه وانه ليس فيه اصطبل فللشبه بالدار يدخل والشبه بالبيت لا
يدخل من غيرما ذكر توفيرا على الشبهين حظهما وفي الكافي هذا التفصيل بنا على عرف اهل الكوفة وفي عرفنا
يدخل العلو في الكل سوا باع باسم البيت او المنزل او الدار لان لكل منزل يسمى خانه سوا كان صغيرا او كبيرا
فيعتبر في كل اقليم وفي كل عصر عرف اهله ودخل العلو بشرا دار وان لم يذكر شيئا من ذلك لان الدار اسم لما ادير
عليه الحدود من الحايط ويشتمل على بيوت ومنازل وصحن غير مسقف والعلو من اجزائه فيدخل من غير ذكر
كالكنيف اي كما يدخل الكنيف وهو بيت الماء لذكر الدار من غير افراده بالذكر كالعلو لما قلنا ان الدار اسم لما
ادير عليه الحايط والكنيف منه وكذا يدخل بير الماء والاشجار في صحنها والبستان خارج الدار كان اكثر
منها او مثلها لا يدخل الا بالشرط وان كان اصغر منها لا يدخل لانه يعد من الدار عرفا لا يدخل الظلة وهي الساباط
الذي احد طرفيه على الدار والطرف الاخر على دار اخرى وعلى الاسطوانات في السكة ومفتحها الدار المبيعة
فلا يدخل في بيع الدار الا ان يقول بكل حق او نحو ذلك مما ذكرنا عند ابي حنيفة وعندهما يدخل من غير ذكر شيء
اذا كان مفتحها في الدار لانها من توابع الدار كالعلو والكنيف وله انها خارجة عن الحدود مبنية على هوا
الطريق فصار كالطريق فلا يدخل الا بذكر الحقوق ونحوها ولا يدخل الطريق ولا المسيل وهو موضع جري
الماء من المطر وغيره والشرب بكسر الشين وهو النصيب من الماء في بيع السكن او الارض الا ان يقول بنحو
كل حق لان هذه الاشيا تابعة من وجه باعتبار وجودها بدون المبيع فلا يدخل الا بذكر الحقوق والمرافق
وفي الجامع الصغير روى عن يعقوب عن ابي حنيفة في الرجل يشتري البيت في الدار والمنزل في الدار او المسكن
قال لا يكون الطريق الا ان يقول بكل حق هو له او بمرافقه او يقول بكل قليل وكثير هو فيه فيكون له الطريق
وقال قاضي خان اذا كان طريق الدار المبيعة او مسيل مايها في دار اخرى لا يدخل من غير ذكر الحقوق لانه ليس
من هذه الدار ولكنه من حقوق هذه الدار ولا يدخل الا بذكر الحقوق فان قال البايع ليس للدار المبيعة طريق
في دار اخرى والمشتري لا يستحق الطريق الا بحجة ولكن له ان يردها بالعيب وكذلك لو كانت جذوع دار اخرى
على الدار المبيعة فان كانت للبايع يومر برفعها وان كانت لغيره كان بمنزلة العيب وكذا لو ظهر في الدار المبيعة
طريق لدار اخرى او مسيل ماء فان كانت تلك الدار للبايع فلا طريق له في الدار المبيعة لانه باعها من غير
استثنا وان كانت لغير البايع كان بمنزلة العيب بخلاف الاجارة حيث يدخل فيها هذه الاشيا اذا استاجر
دارا او ارضا لانها تعقد للانتفاع ولهذا لو استثنى هذه الاشيا عن عقد الاجارة تبطل ولا يدخل مسيل ماء

الميزاب اذا كان فى ملك خاص ولا يسقط الثلج فيه وقدر الحمام لانه يدخل بالبنا وكذا الحجر الاسفل من
الرحى وكذا الاعلى استحسانا والالات الملصقة بالبيت والله اعلم هذا باب في بيان احكام
الاستحقاق وهو طلب الحق البينة حجة متعدية الى الغير يظهر في حق كافة الناس اذا اتصل بها قضا
القاضى لان له ولاية عامة فينفذ قضاؤه فى حق الكافة لا الاقرار يعني ليس الاقرار بحجة متعدية الى الغير بل هو حجة
قاصرة فلا يتوقف على القضا والمقر ولاية على نفسه دون غيره فيقتصر عليه وهذا اصل لفروع كثيرة منها
ما اشار اليه بقوله فبيعة ولدت فاستحقت الى اخره على ما يجي وهو من مسايل الجامع الصغير ومنها انه اذا اشترى
عبدا ثم ظهر له مستحق بالبينة فانه يرجع على البايع بالثمن لانه يثبت بها الملك من الاصل فيتعدى الى الكل ولو اقر
به المشترى لرجل ثم يستحق له لا يرجع بالثمن على البايع لانه لاقراره قاصر عليه فثبت به الملك في المقر به ضرورة
صحة الخبر وقد اندفعت الضرورة باثباته فلا يظهر الاستحقاق في حقه فى الرجوع بالثمن على البايع والتناقض
في الكلام يمنع دعوى الملك وهذا ايضا اصل لفروع كثيرة وموضعها فى كتاب الدعوى ومن صور ذلك ما ذكره
في الفتاوى الظهيرية رجل ادعى على رجل مقدارا معلوما بانه دين عليه وانكر المدعى عليه ذلك ثم ان ادعى ان ذلك المقدار
عنده من جهة الشركة فانه لا تسمع دعواه لانه متناقض فى كلامه ولو كان الامر بالعكس تسمع لامكان التوفيق لان مال
الشركة يجوز ان يكون دينا بالجحود دون الدين لا يجوز ان يصير مال الشركة ومنها ما ذكره فيها ايضا رجل ادعى على
انه اخوه وان ادعى عليه النفقة فقال المدعى عليه ليس باخي ثم مات المدعي وخلف اموالا كثيرة فجا المدعى عليه يطلب
ميراثه وقال هو اخي لا تقبل منه ذلك ولا يقضى له بالميراث لانه متناقض ولو كان مكان دعوى الاخوة دعوى
البنوة او الابوة والمسئلة بحالها تقبل ذلك منه ويقضى له بالميراث ومنها ما ذكر فيها ادعى عينا فى يد انسان
انها لفلان وكلني بالخصومة فيها ثم ادعى انها له واقام البينة على ذلك قبلت بينته ولا يصير متناقضا
انتهى وانما يمنع التناقض في الكلام دعوى الملك لان القاضى لا يمكنه ان يحكم بالكلام المتناقض اذ احدهما ليس
باولى من الاخر فسقطا لا يمنع التناقض دعوى الحرية كالمكاتب اذا اقام بينة على ان مولاه اعتقه قبل الكتابة
فانه يقبل بينته فالتناقض لا يمنع صحة الدعوى فى العتق لانه امر يجرى فيه الخفا لانه امر ينفرد به المولى
وربما لا يعلم العبد اعتاقه بعد ذلك ولا يمنع ايضا دعوى الطلاق كالمراة اذا اختلعت من زوجها ثم اقامت
بينة انه كان طلقها ثلاثا قبل الخلع فانه تقبل بينتها ولها ان تسترد بدل الخلع وان كانت متناقضة لاستقلال
الزوج بايقاع الثلاث عليها من غير ان يكون لها علم بذلك وقاس على هذا في الفتاوى الظهيرية مسئلة
وهي ان رجلا اشترى دارا لابنه الصغير من نفسه واشهد على ذلك شهودا فكبر الابن ولم يعلم بما صنع الاب
ثم ان الاب باع الدار من رجل وسلمها اليه ثم ان الابن استاجر الدار من المشتري ثم علم بما صنع الاب فادعى على

المشترى وقال ان ابى اشترى هذه الدار لى من نفسه فى صغرى وهى ملكى واقام على ذلك بينة فقال المدعى
عليه فى دفع دعوى المدعى انك متناقض فى هذه الدعوى لان استيجارك الدار منى اعتراف ان الدار ليست
لك وان الدار بعد ذلك يكون منك تناقضا قال الشيخ فالصحيح ان هذا لا يصح دفعا لدعوى المدعى وان
كان هذا تناقضا لان هذا التناقض لا يمنع صحة الدعوى لما فيه من الخفا فان الاب مستقل بالشرا للصغير
ومن الصغير لنفسه والابن لا علم له بذلك ثم قال الا ترى ان المراة اذا خلعت من زوجها الى اخر ما ذكراه
ولا يمنع ايضا دعوى النسب كالرجل باع اولاد عبده وباعه المشترى من اخر ثم ادعاه البايع الاول
انه ابنه تصح دعواه ويبطل البيع الاول والثانى لان النسب مبنى على العلوق فيخفى عليه فيعذر فيه
التناقض مبيعه يعنى جارية مبيعه ولدت عند المشترى فاستحقت اى فظهر لها مستحق ببينة
تبعها اى تبع المبيع ولدها يعنى ياخذها المستحق مع ولدها لان البينة حجة مطلقا فانها كاسمها
فيظهر بها ملكه من الاصل والولد كان متصلا بها فيكون له ثم قيل يدخل فى القضا بالام لانه تبع لها فيكتفى
به وقيل يشترط القضا بالولد وهو الاصح وان اقر المشترى بها اى بالجارية لرجل لا يتبعها ولدها
فياخذ المقر له الجارية فقط لان الاقرار حجة قاصرة فيثبت به الملك المخبر به ضرورة صحة الاخبار وقد
اندفعت باثباته بعد الانفصال فلا يكون الولد وفى النهاية انها لا يتبعها الولد فى الاقرار اما اذا ادعاه فانه
له لان الظاهر انه له وان قال عبد للمشترى اى لرجل يطلب شرا عبد اشترنى فانا عبد لفلان فاشتراه
الرجل العبد بنا على كلامه فاذا هو اى العبد حر اى ظهر حرا واذا هذا للمفاجاه فلذلك لا ينون فان كان
البايع حاضرا او غاب البايع غيبة معروفه يعنى يدرى اين هو فلا شى على العبد لوجود من عليه الحق
وهو البايع والا اى وان لم يدر البايع اين هو رجع المشترى على العبد بالثمن عند ابى حنيفة ومحمد لان
المقر بالعبودية ضمن سلامة نفسه والمشترى اعتمد على امره واقراره انه عبده اذ القول قوله فى الحرية فيجعل
ضامنا للثمن عند تعذر رجوعه على البايع دفعا للغرور والضرر ورجع العبد على البايع بالثمن اذا ظفر
به لانه قضى دينا عليه وهو مضطر فيه فلا يكون متبرعا كمعير الرهن اذا قضى الدين لتخليص الرهن وعند
ابى يوسف لا يرجع المشترى على العبد بشى لان ضمان الثمن بالمعاوضة او بالكفالة فلم يوجد واحد منهما
فصار كما اذا قال اشترنى او قال انا عبد ولم يزد على ذلك فان قلت هذا مشكل على ابى حنيفة رحمه الله فان
الدعوى شرط عنده لقبول الشهادة بالحرية لكون العتق حق العبد والتناقض فيه يمنع صحة الدعوى
فكيف تقبل بينته على الحرية بعد اقراره بالرق قلت ان كان فى حرية الاصل فالدعوى ليست بشرط
عنده لتضمنه تحريم فرج الام لان الشهود يجب عليهم تعيين امه فى حرية الاصل فيحرم على المولى وطيها وحرمة الفرج

حق الله وفي حقوق الله الدعوى ليست بشرط كما في عتق الامة فلا يكون التناقض مانعا للجمهور على ان دعوى
العبد شرط عنده في الحرية الاصلية والطارية لانها حق العبد وهو الصحيح لكن التناقض لا يمنع صحة الدعوى
وقبول الشهادة فيها لخفاء الحال وهو العلوق يعني التناقض اما بالحرية الاصلية فلان الصغير قد يجلب من دار
الحرب ولا يعلم بحرية ابويه او بحرية احدهما باسلامهما او باسلام احدهما فيها فيعتقد انه رقيق فيقر بالرق ثم
تبين الحال بعد ذلك فيدعي الحرية فيعذر في التناقض واما في العتق الطاري فلان المولى يستبد به ويخفى على
العبد فيعذر في التناقض **بخلاف الرهن** بان قال العبد ارتهني فاني عبد فارتهنه فاذا هو حر حيث
لا يرجع المرتهن على العبد بحال سواء كان الراهن حاضرا او غايبا لان الرهن ليس بمعاوضة الا ترى انه يجوز في
موضع لا يجوز فيه المبادلة كثمن الصرف وراس المال السلم والمسلم فيه فلا يمكن ان يجعل الامر به ضمانا للسلامة اذ
هو ضمان عقد المعاوضة **وان ادعى حقا** مجهولا **في دار فصولح على مائة فاستحق بعضها** اي بعض الدار **لم
يرجع** المدعى عليه **بشيء** على المدعي لان دعواه يجوز ان يكون فيما بقي فان قل فيما دام في يده شيء لا يرجع
عليه بشيء **ولو ادعى كلها** اي كل الدار فصولح بمائة فاستحق منها شيء **رجع** المدعى عليه على المدعي **بقسطه**
اي بقسط المستحق لانه لا يملك ذلك العدد فرد بحسابه من العوض فوضعه اذا كانت الدار تساوي الفا فوقع
الصلح على مائة واستحق نصف الدار يرجع عليه بخمسين درهما وعلى هذا **فصل** في بيان الفضولي **ومن باع
ملك غيره** بغير امره **فللمالك ان يفسخه** اي ان يفسخ ان شاء **و**ان شاء **يجيزه** اي البيع **ان بقي العاقدان**
وهما البايع الفضولي والمشتري منه **والمعقود عليه** وهو المبيع **و**المعقود **له** وهو المالك **و**المعقود **به**
**و**هو الثمن **لو كان عرضا** والاصل فيه ان كل تصرف من فضولي وله مجيز حال وقوعه انعقد موقوفا على الاجازة
عندنا والا يقع باطلا والشراء لا يتوقف على الاجازة اذا وجد نفاذه على العاقد والا توقف كشراء العبد والصغير
المحجور عليهما وعند الشافعي لا ينعقد تصرفات الفضولي اصلا ولا يجوز باجازة المالك لانه صادر من غير ولاية
شرعية ولنا حديث عروة بن ابي الجعد البارقي ان النبي صلى الله عليه وسلم اعطاه دينارا ليشتري شاة فاشترى له
به شاتين فباع احداهما بدينار وجاء بدينار وشاة فدعا له بالبركة في بيعه فكان لو اشترى التراب لربح
فيه رواه البخاري واحمد وابو داود ولو لم ينعقد البيع لم يجوزه النبي عم فان قلت نهى رسول الله صلى
الله عليه وسلم عن بيع ما ليس عند الانسان ما لم يملكه كما نهى عن بيع المبيع قبل القبض وعن بيع الآبق قلت
الكلام في انعقاد العقد وبيع المبيع قبل القبض ينعقد عندنا وان كان فاسدا والآبق في رواية حتى لو سلمه بعد
ذلك صح ولا يلزمنا والمراد من الحديث ان يبيع شيئا لا يملكه ثم يشتريه ويسلمه فان قلت هذا غرر ونهى النبي صلى الله
عليه وسلم عن بيع الغرر فيما يسلم قلت لا نسلم انه غرر لانه يتوقف على اجازة المالك وانما شرط لصحة البيع الاجازة

ويقال

ويقال اربعة اشيا المتعاقدان والمعقود له والمعقود عليه لان الاجازة تصرف في العقد فلا بد من قيامه وذلك
بقيام هذه الشروط ولا يشترط بقا الثمن الا اذا كان عرضا لان العرض يتعين بالتعيين فصار كالبيع فيشترط
بقاوه حينئذ ايضا واجازة المالك كان ان كان الثمن مملوكا له امانة في يد الفضولي بمنزلة الوكيل حتى لا يضمن بالهلاك
في يده سوا هلك بعد الاجازه او قبلها وان كان الثمن عرضا معينا كان ملكا للفضولي واجازة المالك بعد اجازه
نقد لا اجازه عقد فيجب على الفضولي مثل المبيع ان كان مثليا والا فقيمته لانه صار البدل له صار مشتريا لنفسه
بمال واستقراض غير المثل جائز ضمنا وان لم يجز قصدا الا ترى ان الرجل اذا تزوج امراة على عبد الغير صح ووجب
قيمته عليه لان النكاح على مشروع فينفذ ومن ضرورته تصرفا هنا ثم للفضولي ان يفسخ قبل الاجازه دفعا
للحقوق عن نفسه بخلاف الفضولي في النكاح لانه معبر فلا يرجع الحقوق عليه **وصح عتق مشتر عبدا من غاصب**
غصبه وباعه له **باجازة المالك بيعه** اى بيع الغاصب وقال محمد لا يصح وهو القياس لانه لم يملكه وعند الاجازه
ان ثبت الملك بطريق الاستناد فهو ثابت من وجه دون وجه فلا يصلح شرطا للاعتاق لان المصحح للاعتاق
ملك كامل ولهما ان الملك ثبت موقوفا فيترتب الاعتاق عليه وينفذ بنفاذه وصار كالاعتاق المشتري من الراهن
فانه يتوقف وينفذ باجازه المرتهن البيع **لا يصح بيعه** اى بيع المشتري من الغاصب باجازة المالك البيع الاول
لانه بالاجازه ثبت للمشتري الاول وهو البيع الثاني باتا فاذا طرى على ملكه موقوف ابطله لاستحالة اجتماع
الملك البات والملك الموقوف في محل واحد **ولو قطعت يده** اى يد العبد الذى باعه الفضولي **عند المشتري فاجيز**
اى المبيع ثم اجازه مالك البيع **فارشه** اى فارش يد العبد يكون **لمشتريه** لان الملك ثبت له من وقت الشرى
فتبين ان القطع ورد على ملكه وعلى هذا كل ما يحدث من المبيع من كسب او ولد او عقر قبل الاجازه فهو للمشتري
**وتصدق** المشتري **بما زاد على نصف الثمن** لان فيه شبهة عدم الملك لانه غير موجود حقيقة وقت القطع
وارش اليد الواحده في الحر نصف الديه وفي العبد نصف القيمه والذى دخل في ضمانه ما هو كانه بمقابلة الثمن فما
زاد على نصف الثمن فيه شبهة عدم الملك لما قلنا **ولو باع** شخص **عبد غيره بغير امره فبرهن المشتري**
اى اقام بينه **على اقرار البايع** الفضولي **او** برهن المشتري على **رب العبد** اى مالكه **انه** اى ان كل واحد
من البايع او مالك العبد **لم يامر بالبيع** اى ببيع العبد المذكور **واراد** المشتري **رد البيع** المذكور **لم تقبل** بينته
لبطلان دعواه بالتناقض اذ اقدامهما على العقد وهما عاملا اعتراف منهما بصحته ونفاذه والبينه لا تبتنى على
دعوى صحيحة فاذا بطلت الدعوى لا تقبل ولا يشكل هذا بما ذكر في الزيادات ان المبيع اذا ادعاه رجل فصدقه
المشتري فدفع اليه ثم برهن على اقرار البايع بان العبد للمستحق يريد بذلك الرجوع بالثمن تقبل بينته لان العبد
في يد المشتري هنا وهناك في يد المستحق وشرط الرجوع بالثمن ان لا تكون العين سالمة للمشتري فلذلك لم يرجع

هنا ورجع هناك وان اقر البايع المذكور بذلك اى بان رب العبد لم يامره بالبيع عند القاضى بطل البيع ان طلب المشترى ذلك اي بطلان البيع لان التناقض لا يمنع صحة الاقرار فللمشترى ان يساعده فيه فيتحقق الاتفاق بينهما فينتقض في حقهما لا ان في حق رب العبد ان يكذبهما وادعى انه كان بامره فاذا لم ينفسخ في حقه يطالب البايع بالثمن عندهما لانه وكله وليس له ان يطالب المشترى وعند ابي يوسف له ان يطالب فاذا ادى رجع به على البايع ولو كان بالعكس بان انكر المالك التوكيل وتصادقا انه وكله فان اقام الوكيل البينة لزمه والا استحلف المالك فان حلف لم يلزمه وان نكل لزمه لان النكول كالاقرار ولو غاب المالك بعد الانكار وطلب البايع الفسخ فسخ القاضى المبيع بينهما ولا يوخره لحضوره ليحلفه فلو حضر المالك وحلف احد العبدين وان نكل ثبت امره وان حلف ضمن البايع ونفذ بيعه ولو مات المالك قبل حضوره فورثه البايع واقام بينة على ذلك اقرار المالك بانه لم يامره لم يكن دليلا للتناقض ولو اقامها على اقرار مشتريه بذلك بعد موته تقبل ولورثة البايع وغيره فاذا ادعى الغير جحود المالك البيع بخلاف شريكه البايع والمشترى ان يحلفه بالله ما لم يعلم ان المولى امره ببيعه فان نكل ثبت الامر وان حلف اخذ نصف العبد ورجع المشترى على البايع بنصف الثمن وخير في النصف الاخير لتفرق الصفقة عليه هذا اذا اعترف المشترى بان البايع ساعيا في بعض ما اوجبه ومن باع دار غيره بغير اذنه فادخلها المشترى في بنايه ثم اعترف البايع بالغصب وانكر المشترى لم يضمن البايع الدار لان اقرار البايع لا يصدق على المشترى ولا بد من اقامة البينة حتى ياخذها فاذا لم يقم المستحق وهو صاحب الدار البينة كان التلف مضافا الى عجزه عن اقامة البينة لا الى عقد البايع لان الغاصب لا يجوز بيعه فعلى هذا يعلم ان قوله وادخلها المشترى فى بنايه وقع اتفاقا اذ لا تاثير للادخال في البناء في ذلك والله اعلم

هذا **باب** في بيان احكام **السلم** وهو بمعنى السلف لغة وسمي سلما او اسلاما اسلفا واسلافا وشرعا هو عقد يثبت الملك في الثمن عاجلا وفى المثمن اجلا وما قيل هو اخذ عاجل باجل فاسد لان السلعة اذا بيعت بثمن موجل يوجد هذا المعنى وليس بسلم ولو قيل بيع اجل بعاجل لم يرد شي ولا ينعقد بلفظ البيع وبه قال زفر وعيسى ابن ابان والشافعي في قول وفي رواية الحسن ينعقد وهو الاصح **ما** يعنى كل شي **امكن ضبط صفته ومعرفة مقداره** وفى بعض النسخ ومعرفة قدره لكيل او موزون او مذروع **صح السلم** لئلا يفضي الى المنازعة وقد قال عليه الصلاة والسلام من اسلم فى ثمن فليسلم فى كيل معلوم ووزن معلوم رواه البخارى ومسلم **وما لا** يمكن ضبطه ومعرفة مقداره **فلا** يصح السلم فيه لانه يفضي الى المنازعة ثم شرع يبين الفصلين بالقاء التفصيلية بقوله **يصح** السلم **فى المكيل** كالبر والشعير ونحوهما **والموزون** كالعسل والزيت ونحوهما وقيد بقوله **المثمن** احترازا عن الدراهم والدنانير فانهما موزونان ولكنهما غير مثمنة بل هي اثمان فلا يجوز الاسلام فيها لان السلم

يجي

تعجيل الثمن وتاجيل المبيع ولو جاز فيها العكس فاذا لم يصح سلما يكون باطلا عند عيسى بن ابان وقال الاعمش
يكون بيعا بثمن مؤجل والاول اصح وهذا الخلاف فيما اذا اسلم فيها غير الاثمان كالدراهم والدنانير فلا يجوز بالاجماع
واسلم في الكيل وزنا كما اذا اسلم في البر والشعير بالميزان روى الطحاوي عن اصحابنا انه يجوز وروى الحسن
انه لا يجوز وعلى هذا الخلاف لو اسلم في الموزون كيلا وعند مالك يجوز السلم في الدراهم والدنانير و يصح في
العدد المتقارب كالجوز والبيض لانه معلوم مضبوط مقدور التسليم ولكنه انما يجوز من حيث العدد او من
الكيل وقال زفر لا يجوز هذا التفاوت بهما عرفا وقيل لا خلاف في جوازه عددا وانما الخلاف في جوازه
كيلا وقيل بقوله المتفاوت لانه لا يصح في العددي المتفاوت كالبطيخ والرمان الا عند الشافعي يصح
وزنا وعند مالك ولهذا يصح مطلقا وفي التحفة واما العددي المتفاوت وتفسيره ما نقل عن ابي يوسف
ما اختلف احاده في القيمة واتفق اجناسه فلم يجوزوا السلم فيه وذلك كالجواهر واللآلي والادم والجلود
والخشب والروس والاكارع والرمان والبطيخ والسفرجل ونحوها الا اذا بين من نحو الجلود والادم
والخشب والجذوع شيئا معلوما وطولا معلوما وغلظا معلوما واتى بجميع شرائط السلم فالتحق بالتفاوت
فيجوز وكذا السلم في الجوالق والغرائر والفلوس اي وكالفلوس لانه عددي يمكن ضبطه فيصح السلم فيه وقيل
عند محمد لا يصح لانه ثمن ما دام يروج وبه قال مالك واحمد واللبن بكسر الباء وهي الطين النيء والآجر بضم الجيم
وتشديد الراء وهو القرميد ولنعد روكاللبن والآجر ان سمى ملبن معلوم لان احدها لا تفاوت اذا عينت
الاله فاذا لم تتعين لا يجوز لانه يفضي الى المنازعة و يصح السلم ايضا في المذرعى اي الشيء الذي يذرع كالثوب
ان بين الذراع من اي جنس الذرعان والصفة بانه قطن او كتان او مركب منهما وهو الذي يسمى ملحما
او حرير او نحو ذلك والصنعة بانه عمل الشام او الروضة او نحوها او عمل زيد او عمرو او غيرهما لانه يصير معلوما
بذكر هذه الاشياء ولا تؤدي الى النزاع وان كان ثوب حرير يباع بالوزن لا بد من بيان وزنه مع ذلك لانه
لا يصير معلوما الا به لا يصح السلم في الحيوان لانه متفاوت احاده وقالت الثلاثة يجوز لانه يمكن معرفة
جنسه وسنه ونوعه ووصفه بانه يقال عبد برده اسمر ابن سبع طويل او قصير او ربعة وفي البعير ثني احمر
من نعم بني فلان عربا نقي الخلقة ويعرض في الخيل للسن واللون والنوع ويعرض في العبيد للنوع والكبر والصغر
وحيث الجثة كذا وفي جمهور الشافعية ولا في اطرافه كالراس والاكارع للتفاحش ثم قيل هذا قول ابي حنيفة وعندهما
يجوز كما في اللحم وقيل لا يجوز بالاتفاق وقال مالك واحمد يجوز عددا وبه قال احمد والشافعي في قول ولا في
الجلود عددا اي من حيث العدد للتفاحش فيه وقال مالك واحمد يجوز وكذا على الخلاف وفي الورق عددا
الا ان يبين ضربا معلوما وطولا وعرضا وصفة معلومة منه للجودة والرداءة وكذا اذا كان يباع وزنا يجوز

السلم بالوزن ولا في الحطب حال كونه حزما اي مشدودا بشرات كل شدة حزمة وهو بضم الحاء وفتح
الزاي جمع حزمة وفي الجمهرة كل شيء جمعته كالاضباره فقد حزمته ومنه سميت حزمة الحطب ولا في الرطبة
وهي البرسيم سواء كان رطبا او يابسا لا يجوز حال كونه جزرا اي مشدودة بشدات كل شدة جوزة بضم الجيم وسكون
الراء وفتح الزاي وجمعها جوز وهي بالفارسية دسته واما الجزز بكسر الجيم والزائين المعجمتين فهي جمع جزة وهي
الصوف المجزوز وليس هذا موضعه والحالان المذكوران من الاحوال لسطره والمتناوله بالاساس فافهم
ولو بين في الحبل الذي شد به الحطب او عقده بالوزن وبيان الصنف والنوع فهو جائز وكذلك في الرطبة
اذا بين الصنف والوزن يجوز فافهم ولا في الخرز نحو الجزع والعقيق والبلور ونحوها لان احادها تتفاوت
تفاوتا فاحشا وكذلك لا يجوز اللآلي الكبار ويجوز في صغارها وزنا ولا يجوز ايضا في المنقطع لان شرط
جوازه ان يكون موجودا من حين العقد الى حين المحل حتى لو كان منقطعا عند العقد موجودا عند المحل او
بالعكس او منقطعا فيما بين ذلك لا يجوز وحد الانقطاع ان لا يوجد في الاسواق وان كان في البيوت
وقال الشافعي يجوز في المنقطع اذا كان موجودا عند المحل لانه مقدور التسليم فيه وبه قال مالك واحمد ولنا
انه غير مقدور التسليم لانه يتوهم موت المسلم اليه فيحل الاجل وهو منقطع فيتضرر رب السلم فلا يجوز ولو
انقطع عن ايدي الناس بعد المحل قبل ان توفى المسلم فيه فرب السلم بالخيار ان شاء فسخ العقد واخذ راس ماله
وان شاء انتظر وجوده وقال زفر يبطل العقد ويسترد راس المال ولا في السمك الطري لانه ينقطع عن ايدي
الناس في الشتاء لانجماد المياه حتى لو كان في بلد لا ينقطع فيه السمك جاز وزنا لا عددا وعن ابي حنيفة يجوز
في الكبار التي تنقطع كالسلم في اللحم وفي شرح الطحاوي اسلم فيه عددا طريا كان او مليحا لا يجوز لانه متفاوت
ان مليحا او طريا ان كان العقد في حينه والاجل في حينه ولا ينقطع فيما بين ذلك فانه يجوز والا فلا وصح المسلم
وزنا اي من حيث الوزن لو كان السمك مالحا لان المالح وهو القديد لا ينقطع عن ايدي الناس وفي الايضاح
الصحيح في الصغار منه يجوز وزنا وكيلا وفي الكبار روايتان ولا يصح ايضا في اللحم عند ابي حنيفة وقالا يجوز
اذا بين جنسه ونوعه وسنه وموضعه وصفته وقدره كشاة خصي ثني سمين من الجنب والفخذ مائة رطل
لانه موزون مضبوط فصار كالالية والشحم بخلاف لحم الطيور فانه لا يقدر على وصف موضع منه وبه قالت
الثلاثة وله انه يختلف باختلاف كبر العظم وصغره فيؤدي الى المنازعة وفي منزوع العظم روايتان عن ابي حنيفة
في رواية الحسن ابن زياد يجوز وفي رواية ابن شجاع لا يجوز لانه يختلف بالسمن والهزال فان قلت مثلي او قيمي
عند ابي حنيفة الا ترى الى ما قال في الجامع الكبير لو ان رجلا غصب من رجل لحما فشواه ثم جاء انسان واستهلكه
لا يسقط ضمان الغاصب وكان للمغصوب منه ان يضمنه قيمة اللحم وقال ابو المعين النسفي في شرح الجامع

الكبير قول محمد في هذه المسئلة كان للمغصوب منه ان يضمنه قيمة اللحم نص على ان اللحم مضمون بالقيمة دون
المثلي ولانوجد الرواية الدي دون القيم وليس مثلي الا في هذا الموضع نصه في الجامع الكبير لهذا قال صاحب
الهداية الصغرى تضمن اللحم بالمثل في طهما ثم قال وراث وسط غصب المسعى روى عن ابي يوسف عن ابي حنيفة
اذا استهلك كما قال عليه قيمته ويمنع الاستقراض وزنا ايضا وذكر في التتمة عن اختيار شيخ الاسلام على
الاسبيجابي ان اللحم مضمون بالمثل والله اعلم ولا يصح ايضا بمكيال معين لا يعرف قدره او ذراع لم يدر قدره
لانه يحتمل ان يضيع فيودي الى النزاع بخلاف البيع حالا واذا كان معلوم القدر يجوز ويشترط ان يكون
المكيال مما لا ينقبض ولا ينبسط كالقصاع واما الجراب فلا يجوز الكيل بهما وعن ابي يوسف الجواز بقرب الماء
للتعامل ولا يجوز ايضا في بر قرية بعينها او ثمر قرية معينة لاحتمال ان يعتريها آفة فلا يقدر على تسليمه
وشرط اي شرط جواز السلم تسعة اشيا ذكر الشيخ منها ثمانية الاول بيان الجنس كالحنطة والتمر وقيل بيان
الجنس كقوله قمح صعيدي او بحري هذا ليس بصحيح بل بيان الجنس ما ذكرناه والذي ذكره هذا القايل هو النوع
والثاني النوع كالسهلية والجبلية والبري والمكتوم في التمر والثالث بيان الصفة كالجيد والردي والوسط
والرابع بيان القدر كقوله عشرة اكرار في المكيلات وعشرة ارطال في الموزونات وعشرة اعداد في المعدودات
والخامس بيان الاجل كقوله الى شهر ونحوه قال الشافعي الاجل ليس بشرط لانه عليه الصلاة والسلام رخص فيه
مطلقا ولنا قوله عليه الصلاة والسلام في اخر الحديث اجل معلوم واما تقديره فالى المتعاقدين وقيل ثلاثة ايام رواه
الطحاوي وعن اصحابنا اعتبارا بشرط الخيار وقيل اكثر من نصف يوم وعن الكرخي انه ينظر الى مقدار السلم
فيه والى عرف الناس في التاجيل في مثله فان اجل فيه مقدار ما يوجل الناس في مثله جاز والا فلا والفتوى على
ما ذكره الشيخ بقوله واقله اي اقل السلم الاجل في شهر روي ذلك عن محمد لانه ما دونه والشهر وما فوقه اجل والسادس
بيان قدر راس المال اذا كان العقد يتعلق على مقداره كما في المكيل والموزون والمعدود وهذا عند ابي
حنيفة وقالا لا يحتاج الى ذلك ان كان معينا لانه صار معلوما بالاشارة كما في الثمن والاجرة وله ان جهالة
قدر راس المال قد تفضي الى جهالة المسلم فيه بان ينفق بعضه ثم يجد بالباقي عيبا فيرده ولا يتفق له
الاستبدال في مجلس العقد في المردود ويبقى في غيره ولا يدري قدره فيفضي الى جهالة المسلم فيجب التحرز عن مثله
والسابع بيان مكان الايفاء اي ايفاء السلم فيه فيما اي في الذي له حمل ومونة من الاشيا عند ابي حنيفة وقالا لا
ليس بشرط ويوفيه في موضع العقد كما في البيع وبه قالت الثلاثة وله انه قد يعجز عن اداء المسلم فيه فيشتغلان
على الفسخ وقيم الاشيا تختلف باختلاف الاماكن فاذا لم يتعين المكان افضى الى المنازعة وما اي والذي
لا حمل له كالمسك والزعفران وما اشبههما توفيه المسلم اليه حيث شا لعدم الاحتياج الى بيان مكان

لعدم الاحتياج الى بيان مكان الايفاء فيه بالاجماع والشرط الثامن قبض راس المال قبل الافتراق اى قبل
افتراق المتعاقدين لان السلم هو اخذ اجل بعاجل وذلك بالقبض قبل الافتراق كما فى الصرف ولا فرق بين ان
يكون راس المال مما يتعين اولا ولهذا لا يصح جواز اشتراط الخيار فيه لانه يمنع تمام القبض وكذا لا يثبت فى
السلم فيه خيار الرؤية لانه غير مفيد لانه دين فى الذمة بخلاف خيار العيب فى راس المال وخيار الرؤية حيث يثبتان
فيه اذا كان مما يتعين بالتعيين وعند مالك لو ترك قبض راس المال يوما او يومين جاز لانه يعد عاجلا عرفا
والشرط التاسع الذى لم يذكره الشيخ هو القدرة على تحصيل المسلم فيه وفى الغاية شرايط صحة السلم سبعة
عشر ستة فى راس المال واحدى عشر فى المسلم فيه اما الذى فى راس المال فاحدها بيان الجنس انه دراهم او دنانير
او من ساير الموزونات كالحديد والقطن او من المكيلات كالحنطة والشعير الثانى بيان النوع انها بخارية
او سمرقندية اذا كان فى البلد نقود مختلفة الثالث بيان الصفة من الجودة والرداءة والوسط الرابع اعلام
قدر راس المال وقد مر بيانه الخامس كون الدراهم والدنانير منتقدة عند ابى حنيفة ليس بشرط وهذا بناء على مسئلة
اخرى وهو ان المسلم اليه اذا وجد اكثر راس المال زيوفا فرده واستبدل فى مجلس الرد بطل السلم فى المردود
وعند ابى حنيفة خلافا لهما واشترط الانتقاد احترازا عن الفساد وهما لم يشترطاه والسادس تعجيل راس المال
عينا او دينا وقال مالك لا يشترط تعجيله ان كان عينا وان كان دينا يسقط فى قول وفى قول يوما او يومين
وفى الصرف يشترط قبل الافتراق بابدانهما اجماعا سواء كان عينا كالتبر المصوغ او دينا كالدراهم
والدنانير واما التى فى السلم فيه فاحدها بيان الجنس والثانى بيان النوع والثالث بيان الصفة والرابع قدر
راس مال السلم فيه انه كذا قفيزا بكيل معروف عند الناس والخامس ان لا يشمل البدلين احد وصفى علة الربا بالفضل
وهو القدر المتفق والجنس لان حرمة النساء تتحقق به والسادس ان يكون السلم مما يتعين بالتعيين حتى لا يجوز
السلم فى الدراهم والدنانير وفى التبر لا يجوز على قياس كتاب الصرف لانه لحق بالمضروب ويجوز على قياس رواية كتاب
الشركة لانه الحقه بالعروض وهو رواية عن ابى يوسف والسابع الاجل والثامن ان لا ينقطع والتاسع ان يكون
العقد باتا ليس فيه خيار الشرط والعاشر بيان مكان الايفاء فيما له حمل ومؤنة الحادى عشر يكون السلم فيه
مضبوطا بالوصف كالاجناس الاربعة المكيل والموزون والذرعى والعددى المتفاوت والله اعلم فان اسلم
رجل لرجل اخر مائة درهم فى كر بر والكر بضم الكاف وتشديد الراء ستون قفيزا والقفيز ثمانية مكاكيك
والمكوك صاع ونصف وقيل الكر اربعون قفيزا وانتصاب مائة فى الحال وقوله دينا عليه صفة لمائة اى على
المسلم اليه وما عطف على قوله نقدا صفة ومائة منقودة هذا من قبيل قولهم خذوا هذا المال فاقسموه درهما
درهما اى مقسوما بهذه القسمة وكذلك التقدير هنا اسلم مائة درهم فى كر بر مقسومة بهذه القسمة اعنى مائة

مهادين في المسلم اليه ومائة نقد هارب السلم في تمام الشيخ مائة دين عليه نقد بالرفع فيهما في وجه اذ يكون
خبر مبتدا محذوف منها مائة دين ومنها مائة منقود واذا كان كذلك **فالسلم في حصة الدين باطل** لانه دين بدين
وصح في حصة النقد لوجود قبض راس المال في المجلس ولا يشيع الفساد لانه طارئ اذ السلم وقع صحيحا في الكل
ولهذا لو نقد مائتين قبل الافتراق صح في الكل وعند زفر السلم باطل في الكل لسريان الفساد ولنا ما سبق **ولا
يصح التصرف** للمسلم اليه **في راس المال** ولا لرب السلم في **المسلم فيه قبل القبض** اي قبل قبض المسلم اليه راس
المال وقبل قبض راس السلم المسلم فيه **بشركة او تولية** لان المسلم فيه مبيع والتصرف فيه قبل القبض لا يجوز ولراس
لان المسلم فيه مبيع والتصرف فيه قبل القبض لا يجوز ولراس شبه بالمبيع فلا يجوز التصرف فيه قبل القبض
ففي التولية تمليكه بعوض وفي الشركة تمليك بعضه بعوض فلا يجوز **فان تقايلا** اي رب السلم والمسلم اليه
بعد عقده اراد رب المال شيئا قبل القبض لا يجوز وهو معنى قوله **ولم يشتر** اي رب المال **من المسلم اليه راس
المال شيئا** بحكم الاقالة وقال الشافعي وزفر قياسا لانه لما بطل السلم دينا في ذمته فيصح الاستبدال او راس
ماله اي الاكثار الدون ولنا هو الاستحسان قوله عليه السلام لا تاخذ الا سلمك حال قيام العقد او راس
مالك حال انفساخه فامتنع الاستبدال **ولو اشترى المسلم اليه كرا** من الحنطة وكان رب السلم اسلم اليه
في كر حنطة **وامر رب السلم بقبضه** اي بقبض الكر الذي اشتراه ولم يقبضه **قضا** اي لاجل القضا
عما عليه من الكر المسلم اليه فيه **لم يصح** لان هنا صفقتان صفقة بين المسلم اليه وبين الذي اشترى منه وصفقة
منه وبين رب السلم وكلاهما اشترط الكيل فيه فلم يصح **وصح لو** كان الكر **قرضا** بان اقرضه كرا من الحنطة ثم ان
المستقرض اشترى كرا من غيره وامر المقرض بقبضه قضا لحقه فانه يصح وان لم يعد الكيل لان القرض اعارة
فكان المقبوض عين حقه تقديرا فلم يكن استبدالا **او امره** اي او امر المسلم اليه رب السلم **بقبضه** اي بقبض الكر
**له** اي لاجل المسلم اليه ثم بقبضه ثانيا **لنفسه** اي لنفس رب المال بان يعيد الكيل ثانيا **ففعل** اي رب السلم
ذلك بان اكتال اولا لاجل المسلم اليه ثم اكتال ثانيا لنفسه فانه يصح ويكون ذلك قضا لحقه لوجود الصفقتين
وهو الكيل فيهما **ولو امر** المسلم اليه اي رب السلم المسلم اليه **ان يكيله** اي المسلم فيه **في ظرفه** اي في ظرف رب السلم
**ففعل** المسلم اليه بانه كاله في ظرفه **و**الحال انه **هو** اي رب المال السلم **غايب لم يكن قبضا** لحقه وفي بعض النسخ
لم يكن قبضا اي لا يكون قبضا اي لا يكون ذلك قبضا لرب السلم لحقه لانه حقه في الذمة ولا يملكه الا بالقبض فلم يصادف
امره ملكه فلا يكون المسلم اليه مستعيرا للظرف فيجعل فيه ملك نفسه كالدائن اذا دفع كيسا الى المدين وامره
ان يزن دينه ويجعل فيه فانه لا يصح ولو كان رب السلم حاضرا او كاله المسلم اليه بحضرته وخلى بينه وبين
الطعام لصار قابضا لان التخلية تسليم **بخلاف المبيع** بان اشترى برا معينا ودفع الى البائع ظرفا وامره

ان يكيله ويجعله الظرف ففعل البايع ذلك والمشتري غايب صح ويكون قبضا لحقه لان المشتري ملك البر بنفس الشرا فصح امره لمصادفته ملكه فيكون قابضا بجعله في الظرف او يكون البايع وكيلا في امساك الظرف في يد المشتري حكما فكان الواقع فيه واقعا في يده حكما ولهذا اكتفى بذلك الكيل في الصحيح الا ترى انه امره بالطحن او بالقا في البحر ففعل يكون على الامر في الشرا ويتقرر الثمن عليه وفي المسلم على المامور لما قلنا فان قلت البايع لا يصح ان يكون وكيلا في القبض حتى لو وكله به رضي لا يصح توكله ولا يكون قابضا له فكيف يتصور ان يكون وكيلا له هنا قلت لما صح امره لكونه صار وكيلا له ضروره وكم من شي يثبت ضمنا وان لم يثبت قصدا وان امره ان يكيله ويجعله في ظرف البايع ففعل لم يصر قابضا لان المشتري صار مستعيرا الظرف عن البايع ولم يقبضه فلا يصح العاريه لانها لا تتم بدون القبض فلا يكون الواقع فيه واقعا في يد المشتري فصار كما امره ان يجعله في ناحيه من بيت البايع **ولو اسلم** رجل الى رجل **امة** في كر بر مثلا **وقبضت الامة** يعني قبضها المسلم اليه فتقايلا السلم **فماتت** اي ثم ماتت الامة قبل ان يقبضها رب السلم بحكم الاقاله **او ماتت** الامة **قبل الاقاله** ثم تقايلا بعد موتها **بقي** التقايل اي الاقاله على حالها في المسئلة الاولى **وصح** اي التقايل اي الاقاله بعد موتها في الثانيه **ويجب عليه** اي على المسلم اليه **قيمتها** اي قيمة الامة يوم قبضها لان شرط صحة الاقاله بقا العقد وهي تبقى ببقا المعقود عليه والمعقود عليه في السلم هو المسلم فيه وهو باق في ذمة المسلم اليه بعد هلاك الامة فصحت الاقاله ابتدا وكيف تبقى بعدما هلاك لان البقا اسهل من الابتدا فاذا انفسخ العقد يجب عليه رد الجاريه وقد عجز بموتها فيجب عليه قيمتها لقيامها مقامها **وعكسه** اي عكس الحكم المذكور وفي بعض النسخ وعكسها اي عكس مسئلة المسلم **شراوها** اي شرا الامة **بالف** فالحكم فيها لو ماتت الامة بعد الاقاله قبل القبض الاقاله ولو تقايلا بعد هلاكها ابتدا لا يصح لان المعقود عليه فيه هي الامة فلا تصح الاقاله بعد هلاكها ابتدا ولا يبقى لانعدام المحل وكانت عكس الاول بخلاف البيع المقايضة تصح الاقاله فيه ابتدا بعد هلاك احدهما ولا يبطل به لان كل واحد من العرضين فيه معقود عليه لكونها مبيعا من وجه فيبقى من وجه فيبقى العقد ببقا احدهما والحاصل ان هذا الجنس مستقيم على اربعة اقسام الاول الاقاله في السلم الثاني الاقالة في بيع المقايضة الثالث الاقالة في بيع العبد بالثمن وقد ذكرنا حكم هذه الثلاثة الرابع الاقاله في الصرف وحكمه انهما اذا تقايلا فيه بعد هلاك احد البدلين او كلاهما او هلك البدلان او احدهما بعد الاقاله قبل الرد صحت الاقاله لان المعقود عليه في الصرف ما وجب لكل واحد منهما على الاخر وذلك غير معين فلا يتصور هلاكه والمقبوض غيره فلا يمنع هلاكه صحة الاقاله **والقول لمدعي الرداه** بان قال هو شرطنا طعاما رديا وقال لم تشترط شيا **ولمدعي التاجيل** بان قال هو شرطنا التاجيل وقال الاخر لم نشترط شيا لانه يدعي الصحة اذ السلم لا يجوز الا موجلا موصوفا فكان

الظاهر شاهد له لا اى ليس القول لنا فى الوصف وهو الرده ولنا فى الاجل والاصل فيه انهما اذا اختلفا
فى الصحة فان خرج كلام احدهما مخرج التعنت كان باطلا وكان القول قول من يدعى الصحه وان خرج
مخرج الخصومه فكذلك عند ابى حنيفه اذا اتفقا على عقد واحد وعندهما القول للمنكر ثم تفاصيل المسئله
ان يقول لو اسلم دراهم الى اجل فى كر حنطه فقال المسلم اليه شرطنا ردى وقال رب السلم لم نشترط شيا كان
القول قول المسلم اليه لان رب السلم متعنت فى انكاره ماينفعه وهو الاجل وهو حق له فكان باطلا وفى عكسه
بان ادعى المسلم اليه لا اجل وانكره رب السلم فالقول للمسلم اليه عند ابى حنيفه وعندهما القول لرب السلم
لانه ينكر حقا عليه وهو الاجل فكان القول قوله وصح السلم بالاجماع والاستصناع خلافا لزفر والثلاثة
وهو ان يطلب من الصانع ان يصنع له شيئا بثمن معلوم وصورته ما قال صدر الاسلام البزدوى فى المبسوط
وهو ان يجى انسان الى اسكاف فيقول اخرز لى خفين وبين صفتها وقدرهما وتبيين الثمن او يجى
الى صفار اصنع لى انية من صفر فبين قدره وصفته وجنسه ونوعه وبين الثمن ثم الاستصناع
على نوعين استصناع فيما ليس فيه تعامل وهو فاسد بالاتفاق كما اذا طلب الحائك ان ينسج له ثوبا
بغزل من عنده او طلب من الخياط ان يخيط له قميصا بكرباس من عنده واستصناع فيه تعامل كما اذا استصنع
فى نحو خف وطشت وقمقم وغيره ذلك من الاوانى اما السلم فلانه يمكن ضبط صفته ومعرفة قدره فوجب
القول بجوازه اذا اجتمعت شرايطه اما الاستصناع فللاجماع الثابت بالتعامل من لدن النبى عليه الصلاة
والسلم الى يومنا وهو من اقوى الحجج وقد استصنع رسول الله صلى الله عليه وسلم خاتما ومنبرا والقياس ان
لا يجوز الا انه بيع المعدوم وبه قال زفر والثلاثة ولكن ترك العمل به بما ذكرنا ثم الصحيح ان الاستصناع
يجوز بيعا وقال الحاكم الشهيد انه وعد وليس ببيع وانما ينعقد بيعا اذا اتى به مفروغا بالتعاطى
ولهذا يثبت الخيار فيه لكل منهما والمعقود عليه وهو العين دون العمل عند الجمهور وقال ابو سعيد
البردعى هو العمل ولهذا يبطل بموت احدهما والاول اصح ولهذا لا يشترط ان يعمله بعد العقد حتى لو
جاء به لا من صنعته او من صنعته قبل العقد فاخذه جاز ولو باعه الصانع قبل ان يراه المستصنع جاز
وللمستصنع الخيار وهو لا يثبت الا فى العين وانما يبطل بموت احدهما لان له شبها بالاجارة وفى الفتاوى
الصغرى لا يجبر الصانع على العمل ولا المستصنع على اعطا الاجر وان شرط التعجيل فان قبض الصانع
الدراهم ملكها فيبطل الاستصناع بموت الصانع ونقله عن بيوع جواهر زاده شمس الايمه وله اى
للمستصنع الخيار اذا راه اى راى المصنوع لانه اشترى ما لم يره بخلاف السلم لانه دين فى الذمه
لا خيار للصانع لانه لو باع ما لم يره وعن ابى حنيفه له الخيار ايضا وعن ابى يوسف ان لا خيار لواحد منهما

والصحيح للمستصنع الخيار دون الصانع **وللصانع بيعه** اى بيع المصنوع **قبل ان يره** المستصنع لانه
لا يتعين الا باختيار المستصنع فقبل ان يراه كان له ان يبيعه لعدم تعينه واذا اراه ورضى به ليس له
بيعه لانه ثبت اللزوم فى حقه **ومؤجله** اى مؤجل الاستصناع **سلم** عند ابى حنيفة وقالا ان ضرب الاجل
فيما فيه تعامل استصناع وان ضرب فيما لا تعامل فيه فهو سلم لانهما عقدان مختلفان اسما وحكما فلا ينعقد
احدهما بالآخر وله ان امكن تصحيحه استصناعا وجعله سلما اولى لانه عقد جاءت به السنة والاستصناع
ثبت باصطلاح الناس لا بالحديث فعاية الخلاف انه يشترط عنده جميع شرايط السلم كقبض راس المال قبل
الافتراق وغيره ثم المراد بالاجل ان يكون اجلا فى السلم وقد بينا قدره فيما مضى وان لم يصلح فهو استصناع
ان جرى فيه التعامل والا فاسد وهذا اذا ذكر الاجل على سبيل الاستمهال وان ذكره على وجه الاستعجال
بان قال ان تفرغ عنه غدا او بعد غد يكون استصناعا لانه للفراغ لا لتاخير المطالبة وقيل ان ذكر ادنى مدة
تمكن فيها من العمل فهو استصناع وان كان اكثر من ذلك فهو سلم وعند الهندوانى ان ذكر الاجل ان كان من
قبل المستصنع فهو للاستعجال فلا يصير سلما وان كان من قبل الصانع فهو للاستمهال فيكون سلما هذه
**مسايل متفرقة** من ابواب شتى **صح بيع الكلب** لانه مال متقوم آلة للاصطياد كالبازى وعند الشافعى لا
يجوز بيعه اصلا لنهيه صلى الله عليه وسلم عن بيع الكلب وبه قال احمد ولنا ما روى ان النبى صلى الله عليه وسلم
عن بيع الكلب الا كلب صيد او ماشية رواه الدارقطنى وفى رواية الا الكلب الضارى والمعلم وما رواه محمول على ابتداء
الاسلام حتى كان عليه الصلاة والسلام امر بقتل الكلاب ولا فرق فى ذلك بين جميع انواع الكلاب المعلم وغير المعلم
وشرط شمس الائمة لجواز بيع الكلب ان يكون معلما او قابلا للتعليم وعن ابى يوسف لا يصح بيع الكلب العقور
لانه لا ينتفع به فصار كالهوام المؤذية وان اتلف رجل كلبا لرجل يضمن عندنا قيمته خلافا للشافعى **و** صح بيع
**الفهد والسباع والطيور** لانها حيوان يجوز الانتفاع بها شرعا كذا يصح بيع الفيل لانه ينتفع به حملا
وركوبا وفى بيع القرد روايتان عن ابى حنيفة فى رواية الحسن عنه يجوز لانه يمكن الانتفاع بجلده وفى رواية
ابى يوسف عنه لا يجوز لانه للتلهى لانه محظور والصحيح الاول وبيع الهر جايز لانه ينتفع به وكل ذى ناب من
السباع وذى مخلب من الطيور يجوز بيعه لما ذكرنا الا الخنزير فانه نجس العين فلا يجوز الانتفاع به ببيعه وعن
ابى حنيفة لا يجوز بيع الاسد الكبير ويجوز بيع الجرو عند بعض اصحابنا ونقل فى بيوع الاجناس عن كتاب
الجنايات للحسن بن زياد لا ينبغى لاحد ان يتخذ كلبا فى داره الا ان يخاف من لصوص او غيرهم فلا باس
بان يتخذه وكذلك الاسد والفهد والضبع وجميع السباع بمنزلة الكلب فى جميع ذلك **والذمى كالمسلم**
**فى بيع غير الخمر والخنزير** لقوله عليه الصلاة والسلام فاعلمهم ان لهم ما للمسلمين وكل ما جاز لنا من البياعات

كالصرف

كالصرف والسلم ونحوهما من انواع التصرفات جاز لهم وما لا يجوز من الربا وغيره لا يجوز لهم الا في الخمر والخنزير فان عقدهم فيهما كعقد المسلمين على العصير والشاة لانها اعز الاموال عندهم وقد امرنا بتركهم وما يدينون ولو قال شخص لغيره بع عبدك من زيد مثلا بالف درهم على اني ضامن لك مائة درهم سوى الالف من الثمن فباع الرجل عبده بهذا الشرط صح البيع بالف درهم وبطل الضمان بالمالية لانها ليست من الثمن بل هو التمام للمال ابتداء وهو رشوة لان بيعه وهي حرام فلا يصح وان زاد هذا العامل كلمة من الثمن بان قال للغير بع عبدك من زيد مثلا بالف على اني ضامن لك مائة من الثمن سوى الالف صح البيع فالالف تجب على زيد والمائة تجب على الضامن لان الزيادة كما تجوز من المشتري وان لم يسلم لمقابلتها شيء تجوز من الاجنبي اذا لم يسلم له شيء فصار كبدل الخلع حيث يجوز اشتراطه على الاجنبي كما يجوز اشتراطه على المراة اذ لا يسلم لها شيء بمقابلة البدل لكن من شرط صحة الزيادة المقابلة صورته فاذا قال من الثمن فقد وجد شرطها فتصح واذا لم يقل لم يوجد فلا يصح وعند زفر والشافعي لا تجوز الزيادة اصلا ولا يلزمه وقد مر اصل هذا ثم اذا جازت الزيادة من الاجنبي لا يرجع بها على المشتري ولا تظهر في حق البائع وفي حق الشفيع المرابحة حتى اذا اخذ البائع الالف من المشتري لا يحبس المبيع لاجل الزيادة لانها من الثمن وفي قول ابي يوسف لا تسترد لان الاقالة عنده بيع جديد وكذا لو رده بعيب بغير قضاء وان كان بقضاء يسترد لكونه فسخا بالاجماع ولو ضمن الزيادة بامر المشتري ظهر في حق الكل حتى يرجع الضامن بها على المشتري ويرابح عليها وعلى الالف ولا يطالب المشتري بالزيادة وان كان بامره ولو رده بعيب او تقايلا رد الزيادة على الضامن فقط لانه اخذها دون المشتري وهذا كله فيما اذا كانت الزيادة في العقد واما اذا زاد الاجنبي بعد العقد فلا يجوز الا باجازة المشتري او يعطي الزيادة من عنده او يضمنها او يضيفها الى نفسه وان زاده بامر المشتري جاز ولا يلزمه شيء والسلم لانه للمشتري ووطي زوج الامة المشتراة قبض للامة صورته اشترى امة وزوجها المشتري قبل القبض صح النكاح لوجود الملك في الرقبة على الكمال بخلاف البيع حيث لا يجوز واذا جاز النكاح فان وطيها كان قابضا لها لان الوطي من الزوج حصل بتسليط المشتري فصار منسوبا اليه كانه فعله بنفسه وان لم يطاها لا يكون قبضا وهو معنى قوله لا عقده يعني ليس عقد زوج الامة المشتراة بقبض لانه لم يتصل بها من المشتري فعل يوجب نقصان في الذات وان كان القياس ان يكون قبضا بنفس التزويج لانه تعييب حكمي بخلاف التدبير والاعتاق لان المالية قد تلفت به بثبوت حقيقة الحرية او حقه ومن ضرورته يصير قابضا ومن اشترى عبدا فغاب اي المشتري قبل القبض فبرهن البائع اي اقام البينة على بيعه اي على انه باع [illegible] العبد عن فلان وانه غاب قبل ان ينقد الثمن والحال ان غيبته معروفة وطلب من القاضي ان يبيعه بدينه لم يبع العبد اي لم يبعه القاضي لدين

**البايع** لانه يتوصل الى حقه بالرد اليه ولا حاجة الى بيعه لان فيه ابطال حق المشترى فى العين **والا** اى وان
لم يكن عنده معروفه بان لم يدر اين هو **بيع** العبد اى باعه القاضى **لدينه** اى لدين البايع لان القاضى نصب
ناظرا للعاجزين ونظرهما فى بيعه لان البايع يصل به الى حقه والمشترى تبرا ذمته ومن تراكم نفقته فان قلت
القضاء على الغايب لا يجوز قلت ليست بينة البايع هنا للقضاء على الغايب وانما هى لنفى التهمة وانكشاف الحال
فان قلت هذا بيع قبل القبض وهو غير جايز فكيف يباع قلت ليس هذا البيع مقصودا هنا لان المقصود
احياء حقه وفى ضمنه يصح بيعه والشى يصح ضمنا وان لم يصح قصدا يوكل القاضى من يقبضه ثم يبيعه وفيه نظر
لما فيه من ابطال يد البايع قبل ايفاء الثمن ثم اذا بيع واوفى ثمنه فان فضل شى عن دينه يمسك للمشترى الغايب
لانه بدل ملكه وان لم يف وبقى منه شى تبع البايع اذا ظفر به **ولو غاب احد المشتريين** بان اشتريا شيئا
فغاب احدهما قبل القبض يجوز **للحاضر دفع كل الثمن وقبضه** اى قبض المبيع كله **وله ايضا حبسه** اى
حبس المبيع عن الشريك اذا حضر **حتى ينقد شريكه** الثمن وقال ابو يوسف اذا نقد الثمن الحاضر لا ياخذ
الا نصيبه بطريق المهاياة وكان متبرعا فيما ادى عن صاحبه والخلاف فى مواضع احدها فى قبض جميع المبيع
على تقدير ايفاء الثمن والثانى حبس نصيب الغايب عنه اذا حضر والثالث فى الرجوع عليه بما ادى والرابع
فى اجبار البايع على تسليم نصيب الغايب عنه بغير امره فكان متبرعا فلا اجبر على المتبرع ولا رجوع
فى التبرعات وهو اجنبى عن نصيبه فلا يقبضه ولهذا لو كان حاضرا يكون متبرعا بالاجماع ولهما ان الحاضر
مضطر الى اداء كل الثمن لان للبايع حق حبس كل المبيع الى ان يستوفى كل الثمن فلا يكون متبرعا مع الاضطرار
فافهم **ومن باع امة بالف مثقال من ذهب وفضة فهما** اى الذهب والفضة **نصفان** يعنى يجب خمسمائة
مثقال ذهب وخمسمائة مثقال فضة لانه اضاف المثقال اليهما على السواء فيجب من كل واحد نصفه لعدم الاولوية
بخلاف ما اذا اشترى جارية بالف من الذهب والفضة حيث يجب من الذهب مثاقيل ومن الفضة دراهم
لانه اضاف الالف اليهما فينصرف الى الوزن المعهود من كل منهما وعلى هذا لو كان قال له على كر حنطة وشعير
وسمسم يجب عليه من كل جنس ثلث الكر وهذا قاعدة فى المعاملات كلها كالمهر والوصية والوديعة والغصب
والاجارة وبدل الخلع وغيرها فى الموزون والمكيل والمعدود والمذروع **وان قضى زيف** وهو ما يرده بيت
المال ويأخذه التجار **عن جيد** بان كان له دراهم جياد على رجل فقضاه زيوفا وهو لا يدرى **وتلف** اى الزيف
عنده بان هلك او انفقه ثم علم بالعيب **فهو قضاء** لحقه ولا يكون له غيره عندهما وقال ابو يوسف يرد مثل
زيوفه ويرجع بالجياد لان حقه يراعى من حيث الوصف كما يراعى من حيث القدر الا انه لما تعذر عليه الرجوع
بالجودة رد مثل المقبوض ويرجع بالجياد ولهما ان المقبوض من جنس حقه حتى لو تجوز به فى الصرف والسلم جاز

ولكن لم يبق له الا الجودة وهي لا قيمة لها عند المقابلة بالجنس **وان افرخ طير** اى اخرج فرخه من بيضه
في ارض رجل **او باض** طير في ارض رجل **او تكنس ظبي** اى استتر **في ارض رجل** ومعناه في الاصل دخل
رجل في الكناس وهو موضع الظبي ويروى تكسر اى تكسر رجله وان قيد به لانه لو كسره احد لكان له **فهو** اى
المذكور من الفرخ والبيض والظبي **لمن اخذه** لانه مباح سبقت يده اليه هذا اذا لم تكن ارضه مهياة
لذلك فان كانت مهياة للاصطياد فهو له الا ترى انه من نصب شبكة للجفاف فتعلق بها صيدا وحفر بيرا
لوقع فيها صيدا لا يملكه ولا يجب عليه الجزا ان كان محرما وان قصد به الاصطياد ملكه ووجب عليه الجزا
ان كان محرما وعلى هذا التفصيل لو دخل صيد داره ووقع ما نثر الدراهم وغيرها في ثيابه بخلاف تعسل
النحل في ارضه حيث يملكه وان لم يكن ارضه معدة لذلك لانه من انزال الارض حتى يملكه تبعا لها كالاشجار النابتة
فيها والتراب المجتمع فيها لجريان الماء وان لم تكن معدة وفي الغاية لو ان رجلا وضع صوفا على ظهر البيت في المطر
فابتل ثم عصره واخرج منه حل له ان يسترده مالك ان وضعه لاجل ما المطر فله ان يسترده منه وان كان وضعه لغيره
لم يكن له ان يسترده وفي العيون لو ان صيدا دخل دار رجل فاغلق عليه الباب فان كان يقدر على اخذه
بغير صيد فقد ملكه وان اغلق الباب ولم يرد به الصيد ولم يعلم به فلا يملكه فان خرج منه فهو لمن اخذه **ما** اي
الذي **يبطل بالشرط الفاسد ولا يصح تعليقه بالشرط** اربعة عشر شيا على ما ذكره الشيخ الاول **البيع** فيما
اذا باع عبدا وشرط استخدامه شهرا او باع دارا على ان يسكنها فالبيع فاسد كما مر **و** الثاني **القسمة** بان كان
للميت دين على الناس فاقتسموا التركة من الدين والعين وشرطوا ان يكون الدين لاحدهم والعين للباقين فهذا كاسد
وصورة تعليقها بالشرط بان اقتسموا الدار وشرطوا انها رضي فلان فاسد ايضا لان القسمة فيها معنى المبادلة
فصار كالبيع فيفسد بالشرط الفاسد **و** الثالث **الاجارة** بان اجر داره بشرط ان يقرضه المستاجر او يهدى
اليه او اجره اياها ان قدم زيد **و** الرابع **الاجازة** بالثاء بان باع فضولي عبده فقال اجزته بشرط ان يقرضني
او يهدى الي او علق اجازته بشرط لان الاجازة بيع معين **و** الخامس **الرجعة** بان قال للمطلقة الرجعية راجعتك
على ان تقرضيني كذا او ان قدم زيد لانها استدامة الملك فيكون معتبرا بابتداءه فكما لا يجوز تعليقها ابتدا فكذا
لا يجوز ايضا **و** السادس **الصلح على مال** بان قال صالحتك على ان تسكنني في الدار سنة مثلا وان قدم زيد
لانها معاوضة مال بمال فيكون بيعا **و** السابع **الابراء عن الدين** بان قال ابراتك عن ديني على ان تخدمني شهرا او ان
قدم فلان لانه تمليك من وجه حتى ترتد بالرد وان كان فيه معنى اسقاط فيكون في التمليكات فلا يجوز تعليقه بالشرط
**و** الثامن **عزل الوكيل** بان قال لوكيله عزلتك على ان تهدي الي شيا او ان قدم فلان ليس مما يحلف فلا يجوز
تعليقه بالشرط **و** التاسع **الاعتكاف** بان قال على ان اعتكف ان شفى الله مريضي او ان قدم فلان ليس مما

حلف كعزل الوكيل فلا يصح تعليقه بالشرط والعاشر المزارعة بان قال زارعتك ارضي على ان تقرضني كذا او ان قدم فلان لانها اجارة ولا تصح تعليقها بالشرط كالاجارة والحادي عشر المعاملة وهي المساقاة بان قال ساقيتك شجري او كرمي على ان تقرضني كذا او ان قدم فلان لانها اجارة ايضا والثاني عشر الاقرار بان قال لفلان علي كذا ان اقرضني كذا او ان قدم فلان لانه ليس مما يحلف به فلا يصح تعليقه بالشرط بخلاف ما اذا علقه بموته او بمجي الوقت فانه يجوز ويحمل على انه فعل ذلك للاحتراز عن الجحود او دعوى الاجل فيلزمه للحال على ما سيجي والثالث عشر الوقف بان قال اوقفت داري ان قدم فلان او وقفت داري على ان اخبرتني بقدوم فلان لانه ليس مما يحلف ايضا فلا يصح تعليقه بالشرط والرابع عشر التحكيم بان قال المحكمان اذا اهل الشهر او قال لعبد او كافر اذا اعتقت او اسلمت فاحكم بيننا هذا عند ابي يوسف وقال محمد يجوز تعليقه بشرط واضافته الى زمان فصار كالوكالة والامارة والقضاء وله ان التحكيم تولية صورة وصلح معنى فباعتبار انه صلح لا يصح تعليقه ولا اضافته وباعتبار انه تولية يصح فلا يصح بالشك والاحتمال وما اي الذي لا يبطل بالشرط الفاسد سبعة وعشرون شيا على ما ذكره الاول القرض بان قال اقرضتك هذه المائة بشرط ان تخدمني شهرا فانه لا يبطل بهذا الشرط وذلك لان الشرط الفاسد من باب الربا وانه يختص بالمبادلة المالية وهذه العقود كلها ليست بمعاوضة مالية فلا تؤثر فيها الشروط الفاسدة والثاني الهبة بان قال وهبت لك هذه الجارية على ان تخدمني جمعة مثلا والثالث الوقف بان قال وقفت عليك هذه الدار على ان تخدمني شهرا والرابع النكاح بان قال تزوجتك على ان تكون لك مهر يصح النكاح ويفسد الشرط ويجب مهر المثل كما عرف في موضعه والخامس الطلاق بان قال طلقتك على ان لا تتزوجي غيري والسادس الخلع بان قال خالعتك على ان تكون الخيار لي مدة سماها بطل الشرط ووقع الطلاق ووجب المال والسابع العتق بان قال اعتقتك على ان يكون لي الخيار ثلاثة ايام والثامن الرهن بان قال رهنت عبدي عندك بشرط ان استخدمه والتاسع الايصاء بان قال اوصيت اليك بشرط ان تتزوج ابنتي والعاشر الوصية بان قال اوصيت لك ثلث مالي ان اجاز فلان والحادي عشر الشركة بان قال شاركتك على ان تهديني كذا والثاني عشر المضاربة بان قال ضاربتك في الف على النصف في الربح ان شا فلان والثالث عشر القضا بان قال الخليفة وليتك قضا مكة على ان لا تعزل ابدا والرابع عشر الامارة بان قال الخليفة وليتك امارة الشام مثلا على ان لا تركب فهذا الشرط فاسد ولا تبطل امارته بهذا والخامس عشر الكفالة بان قال كفلت عن غريمك ان اقرضني كذا والسادس عشر الحوالة بان قال احلتك على فلان بشرط ان لا يرجع على عند التوى والسابع عشر الوكالة بان قال وكلتك ان ابرات ذمتي عما لك علي والثامن عشر الاقالة بان قال اقلتك عن هذا البيع ان اقرضتني كذا والتاسع عشر

التحكيم

الكتابة بان قال المولى لعبده كاتبتك على الف بشرط ان لا تخرج من البلد او على ان لا تعامل فلانا او على ان لا تعمل في نوع من التجارة مع اي شخص شاء وذلك لان الشرط غير داخل في صلب العقد واما اذا كان داخلا في صلب العقد بان كان في نفس البدل كالكتابة على خمر ونحوها فانها تفسد به على ما عرف في موضعه والعشرون اذن العبد في التجارة بان قال لعبده اذنت لك في التجارة على ان تتجر لي شهرا او على ان تتجر في كذا فان اذنه يكون عاما في التجارات والاوقات ويبطل الشرط والحادي والعشرون دعوة الولد والثاني والعشرون الصلح عن دم العمد بان صالح المولى عمدا القاتل على شيء بشرط ان يقرضه او يهدي اليه شيئا وان الصلح صحيح والشرط فاسد ويسقط الدم لانه من الاسقاطات فلا يحتمل الشرط والثالث والعشرون عن الجراحة بان صالح عن جراحة بشرط اقراض شيء او اهدائه والرابع والعشرون عقد الذمة بان قال الامام لحربي يطلب عقد الذمة ضربت عليك الجزية ان شاء فلان مثلا فان عقد الذمة صحيح والشرط باطل والخامس والعشرون تعليق الرد بالعيب بان قال ان وجدت بالمبيع عيبا ارده عليك ان شاء فلان مثلا والسادس والعشرون بخيار الشرط بان قال من له خيار الشرط في البيع رددت البيع او قال اسقطت خياري ان شاء فلان فانه يصح الرد ويبطل الشرط والسابع والعشرون عزل القاضي بان قال الخليفة عزلتك عن القضاء ان شاء فلان فانه ينعزل ويبطل الشرط لما ذكرنا ان هذه الاشياء كلها ليست معاوضة مالية فلا تؤثر فيها الشروط الفاسدة ثم اعلم ان الشيخ رحمه الله ذكر هنا ثلاثة اشياء الاول ما يبطل بالشروط الفاسدة الثاني ما لا يبطل بها الثالث ما لا يصح تعليقه بالشروط وبقي هنا ثلاثة اقسام اخرى الاول ما يجوز تعليقه بشرط وهو مختص بالاسقاطات المحضة التي يحلف بها كالطلاق والعتاق وبالالتزامات التي يحلف بها كالحج والصلاة والتوليات كالقضاء والامارة والثاني ما يجوز اضافته الى المستقبل من الزمان وهو اربعة عشر الاجارة وفسخها والمزارعة والمعاملة والمضاربة والوكالة والكفالة والايصاء والقضاء والطلاق والوقف الثالث ما لا يصح اضافته الى الزمان وهو تسع البيع واجازته وفسخه والقسمة والشركة والهبة والنكاح والرجعة والصلح عن مال والابراء عن الدين لان هذه الاشياء تمليكات فلا يجوز في بيان اضافتها الى الزمان كما لا يجوز تعليقها بالشرط لما فيه من معنى القمار هذا **كتاب** في بيان احكام **الصرف** هو النقل لغة ولهذا سمي من يتصرف في النقد بالنقل صرافا وصيرفيا ويجي بمعنى الفضل ايضا ومنه سمي التطوع من العبادات صرفا لانه زيادة على الفرائض وفي الشرع **هو** اي الصرف **بيع بعض الاثمان ببعض** كالذهب والفضة اذا بيع احدهما بالآخر او بجنسه ثم شرع يبين حكمه بالفاظ التفصيلية بقوله **فلو تجانسا** اي النقدان بان بيع احدهما بالاخر كالذهب بالذهب والفضة بالفضة **شرط التماثل** التساوي **والتقابض** قبل الافتراق **وان اختلفا** وصل بما قبله اي وان اختلف المتجانسان **جودة** اي من حيث الجودة

والصياغه اى عرجت الصياغه والاصل فيه قوله عليه الصلاة والسلم الذهب بالذهب والفضه بالفضه الى ان
قال مثلا بمثل سوا بسوا يدا بيد فان اختلفت هذه الاصناف فبيعوا كيف ما شيتم اذا كان يدا بيد رواه مسلم
واحمد واخرون ولا فرق في ذلك بين ان يكونا مما يتعين بالتعيين كالمصوغ والتبر ولا يتعينان كالمضروب
ويتعين احدهما دون الاخر لاطلاق الحديث ثم اختلفوا في القبض هل هو شرط صحة العقد او شرط البقا على الصحه
فقيل هو شرط الصحه فعلى هذا ينبغي ان يكون القبض مقرونا بالعقد الا ان جا اجلهما قبل الافتراق جعل كمسيلة
العقد تيسيرا فاذا وجد العقد فيه يحصل كانه وجد حالة العقد فيصح وقيل هو شرط البقا على الصحة فلا
يحتاج الى هذا التقدير والشرط ان يتقبضا قبل الافتراق بالابدان حتى لو ناما او اغمي عليهما في المجلس ثم تقابضا
قبل الافتراق بخلاف خيار المخيره لانه لا يبطل بالاعراض وما يدل عليه والا اى وان لم يكونا من جنس واحد
شرط التقابض فقط لما روينا فلو باع الذهب بالفضه مجازفة صح البيع لاختلاف الجنس لكن ان
تقابضا في المجلس لان المستحق هو القبض قبل الافتراق دون التسوية لما روينا وان افترقا قبل قبضهما
او قبل قبض احدهما بطل لفوات الشرط وهو القبض ولو باع الفضه بالفضه والذهب بالذهب مجازفة ثم علم
تساويهما قبل الافتراق صح وبعده لا يصح خلافا لزفر ولا يصح التصرف في ثمن الصرف قبل قبضه اي قبل
قبض الثمن ثم اوضح ذلك بالفا بقوله فلو باع دينارا بدراهم واشترى بها ثوبا فسد بيع الثوب لان في
تجويزه فساد القبض المستحق بالعقد وعن زفر يجوز لان النقود لا يتعين في العقود والمنسوخ فلو
باع امة مع طوق في عنقها من فضه قيمة كل واحد من الامة والطوق الف مثقال بالفين اى بالفي مثقال ونقد
المشتري من الثمن الفا فهو اى الالف المنقود ثمن الطوق لان حصة الطوق يجب قبضه في المجلس لكونه بدل
الصرف فيصرف اليه تصحيحا للعقد والمتاخر الى الامة قال الشارح في عبارة الشيخ تسامح فانه قال قيمة كل
الف اى الف درهم ولا يعتبر في الطوق القيمه وانما المعتبر القدر عند مقابلته بجنسه وكذا لا يحتاج فيه الى بيان
قيمة الجاريه لان قدر الطوق صار مقابلا بالطوق والباقي بالجارية كل قيمتها او اكثر قلت بين ذلك لاجل شيئين
اما البيان انقسام الثمن على الثمن واما الاشاره الى ان الثمن خلاف جنس الطوق بان كان فضه والثمن
ذهبا او بالعكس وان اشتراها اى الامه بالفين الف نقد والف نسيئه بالجر فيهما على انه بدل من الفين
ويجوز الرفع فيهما على انه خبر مبتدا محذوف اى هما الفان نقد والف نسيه او مبتدا والخبر محذوف اى منهما
اى الف نقد والف نسيئه والمعنى انه اشتراها بالف حاله والف موجله فالنقد وهو الالف الحاله ثمن الطوق
لما ذكرنا ولو كان كل الثمن موجلا فسد البيع في الجميع عند ابي حنيفه وقالا يفسد في الطوق دون الجارية وان
باع سيفا حليته خمسون اى تساوي خمسون درهما والباقي قوله بمايه تتعلق بقوله باع اى باع بماية

درهم

درهم ونقد المشتري في الثمن خمسين درهما فهو اي الخمسون حصتها اي حصة الحلية للجواز وان لم
يبين المشتري انه حصتها او قال المشتري خذ الخمسين من ثمنهما من ثمن السيف والحلية لان التثنية قد
تذكر ويراد بها الواحد منها قال الله تعالى نسيا حوتهما والناسي احدهما وقال تعالى يخرج منهما اللؤلؤ والمرجان والمراد
احدهما ولو افترقا اي المتعاقدان في السيف بلا قبض شيء صح البيع في حصة السيف لعدم اشتراط القبض
فيما يخصه دونهما اي دون الحلية لان حصة الصرف يجب قبضه ان تخلص السيف بلا ضرر هذا شرط جواز
البيع في السيف لانه اذا كان يتخلص بدون الضرر يقدر على تسليمه فيصير نظير بيع الجارية مع الطوق والا
اي وان لم يتخلص السيف بلا ضرر بطلا اي البيعان بيع الحلية وبيع السيف لانه يصير حينئذ كبيع جذع من سقف
وفي المحيط هذا اذا علم ان الفضة التي هي الثمن اكثر والطوق وان علم انها مثله او اقل منه لا يجوز للربا وان كان
مجهولا لا يجوز خلافا لزفر ولو باع اناء فضة بفضة او ذهب وقبض بعض ثمنه وافترقا اي المتعاقدان
صح البيع فيما قبض لان الصرف يبطل بالافتراق قبل القبض ويتقدر الفساد بقدر ما لم يقبض ولا يشيع لانه طار
والاناء مشترك بينهما اي المتعاقدين ولا يثبت للمشتري خيار الشركة لانها حصلت من جهته وهو عدم
النقد قبل الافتراق وان استحق بعضه اي الاناء اخذ المشتري ما بقي بعد حصة المستحق بقسطه اي بحصته
او رد البيع لان الشركة في الاناء عيب لان التشقيص يضره فيثبت له الخيار والفرق بين المسئلتين ان الشركة
في الاول من جهة المشتري كما بينا وهنا كانت موجودة عند البيع مقارنة له فافهم ولو باع قطعة نقرة
وهي قطعة فضة مذابة كذا في تهذيب الديوان فعلى هذا تكون الاضافة فيه من قبيل اضافة الجنس الى النوع
والنقرة ايضا حفرة في الارض غير كثيرة ونقرة القفا كذلك فاستحق بعضها اي بعض النقرة اخذ المشتري
ما بقي بعد حصة المستحق بقسطه اي بحسابه بلا خيار لان الشركة فيها ليست بعيب اذ التشقيص لا
يضرها بخلاف الاناء لما ذكرنا لكن اذا استحق قبل القبض بعضه يثبت له الخيار لتفرق الصفقة وصح بيع
درهمين ودينار بدرهم ودينارين بان يجعل كل جنس منها بخلاف جنسه فيقابل الدرهمان بالدينارين
والدينار بالدرهم وقال زفر والشافعي ومالك واحمد في رواية لا يجوز هذا العقد اصلا لانه مقابلة الجملة على
مقابلة الجنس وبخلافه فلا يجوز وصح ايضا بيع كر بر وشعير بمثلهما بان يبيعهما بكرين بر وكرين
شعير فيجعل كر بر بكر شعير وكر شعير بكر بر وفيه خلاف زفر والشافعي ايضا والتعليل من الجانبين
ما مر وصح بيع احدى عشر درهما بعشرة دراهم ودينار فيجعل العشرة بمثلها والدينار بدرهم تصحيحا للعقد
وصح بيع درهم صحيح ودرهمين غلة بفتح الغين وتشديد اللام وهو الذي يرده بيت المال ويقبله التجار
وقال بعضهم دراهم غلة اي مكسرة بدرهمين صحيحين ودرهم غلة لانهما جنس واحد فيعتبر التساوي في

القدر دون الوصف وفيه خلاف زفر والشافعي ايضا وصح ايضا بيع دينار بعشره فهي دين عليه اي على
البايع او باعه بعشرة مطلقه يعني لم يقل بالعشرة التي عليها ودفع البايع الدينار الى المشتري وتقاصا العشرة
هي الثمن بالعشره التي هي دين وكلاهما جايز اما اذا قابل الدينار بالعشرة التي عليه ابتدا فلانه جعل ثمنه دراهم
لا يجب قبضها ولا حبسها نا القبض وذلك جايز اجماعا لان تعين احد العوضين بالقبض في الصرف فلا
احتراز عن الدين بالدين وبعين الاجرة للاحتراز عن الربا ولا ربا في دين ساقط واما اذا باعه بعشرة مطلقة
ثم تقاصا فالمذكور هنا استحسانا والقياس ان لا يجوز وهو قول زفر لانه يكون استبدالا ببدل الصرف فلا
يجوز وجه الاستحسان انهما لما تقاصا تضمن انفساخ الاول والعقد داخر غير الاول مضافا الى العشره
الدين اذ لولا ذلك لكان استبدالا ببدل الصرف فثبت الاضافة اقتضا ولا فرق بين ان يكون الدين موجودا
قبل عقد الصرف او حصل بعده وقيل لا يجوز التقاص بدين حادث بعد الصرف لانه يكون تقاصا بدين
يجب والاول اصح وهنا صورة اخرى وهي ان يبيعه دينارا بعشره ثم يحدث المشتري الدينار عشرة على
البايع بان باع منه ثوبا بعشرة فيتقاصان في المجلس ففيه روايتان في رواية ابي حفص لا يجوز واختاره شمس
الايمة السرخسي وقاضيخان وفي رواية ابي سليمان يجوز المقاوضه واختاره فخر الاسلام والصدر الشهيد
والزاهد العتابي وغالب الفضه وغالب الذهب فضة وذهب وهو من قبيل اللف والنشر المرتب ثم بين التفريع
الذي يبنى عليه بقوله حتى لا يجوز بيع الفضة الخالصه بها ولا بيع بعضها ببعض الا متساويا وزنا
اي من حيث الوزن ولا يصح الاستقراض بها الا وزنا لانهما لا يخلو عن قليل غش للانطباع فيكون الحكم
للغالب وغالب الغش من الذهب والفضه ليس في حكم الدراهم والدنانير لان العبرة للغالب في الشرع ثم
التفريع الذي يبنى عليه بقوله فصح بيعها اي بيع غالب الغشوة وانما انث الضمير باعتبار الفضة
بجنسها اي المغشوش مثلها بيعا متفاضلا سوا كان عددا او وزنا لان الغش من كل واحد مقابل بالفضه
والذهب الذي في الآخر فلا يضر التفاضل فيهما لاختلاف الجنس ويشترط التقابض قبل الافتراق لانه
صرف في البعض لوجود الفضه او الذهب من الجانبين وكذا اذا بيعت بالفضة او الذهب الخالص لا بد ان
يكون الخالص اكثر من الفضه او الذهب الذي في المغشوش حتى يكون قدره بمثله والزايد بالغش والتبايع بالجر
عطف على قوله فصح بيعها بجنسها اي وصح التبايع اي البيع والشرا والاستقراض بها اي بالذي يروج
من غالب الغش من الذهب والفضه عددا اي من حيث العدد او وزنا من حيث الوزن او بهما اي بالعدد
والوزن ان كان يروج بهما لان المعتبر فيما لا نص فيه العاده وهذا لانهما لما كان الغالب فيهما الغش صار كالفلوس
فيعتبر فيها عادات الناس حتى اذا كانت تروج بالوزن فبالوزن وان كانت تروج بالعدد فبالعدد وان كانت

تروج بهما فبكل واحد منهما **ولا يتعين** غالب الغش **بالتعيين** يعني مادامت تروج **لكونها** اي لكون الذهب
والفضة اللذان غلب عليهما الغش **اثمانا** بالاصطلاح فمادام ذلك الاصطلاح موجودا لا يبطل الثمنية لقيام
المقتضي **ويتعين** غالب الغش **بالتعيين ان كانت لا تروج** لزوال المقتضي للثمنية وهو الاصطلاح فيصير سلعة
فيتعين به **والمساوي** يعني الذي استوى غشه وفضته او غشه وذهبه حكم **كغالب الفضة** وغالب الذهب
**في التبايع والاستقراض** يعني لا يجوز البيع بها ولا استقراضها الا بالوزن بمنزلة الدراهم الرديئة ولا تتعين
بالتعيين **وحكمه في الصرف كغالب الغش** اي كحكم فضة غلب عليها الغش او ذهب غلب عليه الغش حتى اذا
باعها بجنسها جاز على وجه على الاعتبار ولو باعها بالفضة الخالصة لا يجوز حتى يكون الخالص اكثر مما فيه من الفضة
ويشترط التقابض لانه صرف لوجود الفضة من الطرفين **ولو اشترى به** اي بغالب الغش **او اشترى بفلوس**
**نافقة** اي رائجة ماشية **ثم كسد** كل واحد من المذكورين **بطل البيع** عند ابي حنيفة ويجب رد المبيع ان كان
قايما وقيمته ان كان هالكا وعندهما البيع صحيح وبه قالت الثلاثة ثم قال ابو يوسف عليه قيمته يوم باع وبه
قال محمد عليه قيمته اخر ما تعامل الناس به وهو احد قولي الشافعي لهما ان المقبوض مضمون والكساد هلاك
فصار مضمونا بقيمته الا ان ابا يوسف نظر الى انه يجب القيمة لانه مضمون بالبيع ومحمد ابا البيع عند الانقطاع
لانه حينئذ يتحول الى القيمة فيتعين يوميذ وله ان الثمنية تهلك بالكساد لانها ثابتة بالاصطلاح واذا بطلت
بقي بيعا بغير ثمن فيبطل العقد وكذا على الخلاف اذا انقطعت عن ايدي الناس وحد الكساد ان تترك
المعاملة بها في جميع البلاد وان كانت تروج في بعض البلاد لا يبطل البيع لكنه يتعيب اذا لم يروج في بلدهم
فيتخير البائع ان اخذها وان اخذ قيمته وحد الانقطاع ان لا يوجد في السوق وان كان يوجد في ايدي الصيارفة
وفي البيوت وفي الفتاوى الصغرى تفسير الكساد في بلدة يكفي كفساد البيع في تلك البلدة على اصلهم في بيع
الفلس بالفلسين عندهما يجوز اعتبار الاصطلاح بعض الناس وعنده لا لانه يعتبر اصطلاح الكل وقال
ايضا لو كان مكانه نكاح يجب مهر المثل وفي المحيط دلال باع متاع الغير باذنه بدراهم معلومة فاستوفى
الدراهم فقبل ان يدفع الى صاحب المتاع كسدت الدراهم لا يفسد البيع لان حق البيع له **وصح البيع بالفلوس**
**النافقة وان لم يعين** النافقة انها اموال معلومة فصارت ثمنا بالاصطلاح فجاز بها البيع وتجب في الذمة
كالدراهم والدنانير وان عينها لا يتعين لانها صارت ثمنا بالاصطلاح وله ان يعطيه غيرها **و**البيع الكاسدة
اي بالفلوس الكاسدة **لا يصح حتى يعينها** لانها سلع فلا بد من تعيينها وفي شرح الطحاوي ولو اشترى مائة فلس
بدرهم فقبض الفلوس او الدراهم ثم افترقا جاز البيع لانهما افترقا عن عين بدين فان كسدت الفلوس بعد
ذلك ينظر ان كان الفلوس هو المقبوض فلا يبطل البيع وان كان الفلوس غير مقبوضة بطل البيع استحسانا

وقال بعض مشايخنا انما يبطل العقد اذا اختار المشتري ابطاله فسخا لان كسادها بمنزلة عيب فيها
والاول اظهر ولو نقد الدراهم وقبض من الفلوس نصفها خمسين ثم كسدت الفلوس قبل ان يقبض النصف الاخر
بطل البيع في نصفها وله ان يسترد نصف الثمن ولو اشترى فاكهة وشيا بعينه بفلوس ثم كسدت قبل
ان ينقدها وقبض المبيع فسد البيع وله ان يرد المبيع اذا كان قايما او قيمته او مثله ان كان هالكا وروي
عن ابي يوسف انه قال عليه قيمة الفلوس ولا يفسد البيع ولو كسدت افلس القرض بان استقرض فلوسا
ثم كسدت يجب عليه عند ابي حنيفة رد مثلها اي مثل الكاسد وعندهما يجب عليه رد قيمتها فعند ابي يوسف رح
قيمتها يوم قبضها وعند محمد يوم كسادها لهما في وجوب القيمة ان في كسادها تعذر ردها بوصفها فيجب قيمتها
ثم اختلافهما في وجوبها يوم القبض والكساد فرع الاختلاف في غصب المثلي اذا انقطع وسيأتي ان شا الله تعالى
وله ان المستقرض ملكها ضرورة الانتفاع بها ثم وجب رد المثل لكون العين مردودة كانها والوصف لا يراعى في
العين الصحيحة الرد وان كانت قايمة يردها بالاجماع ولو اشترى شيئا بنصف درهم فلوس صح الشرا وعليه
ما يباع بنصف درهم من الفلوس وعلى هذا لو قال بثلث درهم او بربعه او بدانق فلوس او بقيراط فلوس وقال زفر
لا يجوز جميع ذلك الا بالعدد تحرزا عن جهالة الثمن ولنا ان يباع من الفلوس بين الناس بنصف درهم ونحوه معلوم
منها واغنى العلم به عن التعدد في الاصل واذا اشترى الرجل من الفاكهة او من الادام بدانق فلوس او بدانقين
فلوس او بقيراط فلوس فهذا جايز وعليه من الفلوس ما سمي لان الدانق والقيراط معروف ولو اشترى شيا
من ذلك بدرهم فلوس كان مثل ذلك في القياس وهو في الدراهم الخشي هذا لفظ محمد في الاصل ولكن لم يصرح
بالجواز او عدمه وقال في المختلف والحصر عن ابي يوسف انه يجوز وعن محمد انه لا يجوز ولو اعطى شخص صيرفيا
درهما وقال اعطني به اي بالدرهم نصف درهم فلوسا واعطني نصفا يعني من الفضة الا حبة نا قصة من النصف
صح هذا العقد فيكون نصف درهم الا حبة بمقابلة الفضة ونصف درهم وحبة بمقابلة الفلوس ولو قال اعطني بنصفه
فلوسا بكل بما تقابل الصفة واصل الخلاف ان العقد يتكرر عنده بتكرار اللفظ وعندهما يتفصل الثمن حتى
لو قال اعطني بنصفه فلوسا واعطني بنصفه نصفا الا حبة جاز البيع في الفلوس وبطل فيما بقي عندهما وقال ابو
نصر الاقطع هذا غلط من الناسخ لان العقد فيه فاسد عند ابي حنيفة وعندهما جايز في الفلوس فاسد في قدر
النصف الاخر على اختلافهم في النصف الواحد اذا تضمنت الصحيح والفاسد وقال في المنهاج للامام نجم الدين
ابي حفص عمر بن محمد بن عمر الانصاري العقيلي اذا دفع درهما وقال اعطني بنصفه فلوسا وبنصفه درهما صغيرا وزنه
نصف درهم الا حبة جاز البيع في حصة الفلوس وبطل في حصة الفضة بالاجماع على قياس قول ابي حنيفة يفسد في
الكل وذكر القدوري انه يجوز البيع لو كانت الفلوس والنصف الا حبة بدرهم والله اعلم بالصواب هذا كتاب

في بيان احكام **الكفالة** وهي في اللغة الضم قال الله تعالى وكفلها زكريا اي ضمها الى نفسه وفي الشرع **هي** اي
الكفالة **ضم ذمة الى ذمة في المطالبة** يعني في حق المطالبة وفي رواية عن الاصحاب ان موجبها وجوب الدين على الكفيل
وهذا غير صحيح لانه يستحيل ان يجب دينان ولا يستوفى الا احدهما والصحيح هو الاول وعليه الائمة الاربع الا رواية عن
احمد ان الدين ينتقل في الكفالة عن الميت ونقل الشيخ ابو حفص الذي يسقط عن الاصل بالكفالة عند مالك والمشهور عنه
خلاف ذلك **وتصح** الكفالة **بالنفس وان تعددت** الكفالة بان وجد منه كفيلا ثم كفلا وكذا تجوز اذا تعددت
النفوس المكفول بها ايضا كما تجوز بالديون الكثيرة وقال الشافعي لا تجوز الكفالة بالنفس لانه لا قدرة له على
تسليمه اذ لا ولاية له عليه لا سيما اذا تكفل بغير امره ومشهور مذهبه كمذهبنا لقوله عليه الصلاة والسلام
الزعيم غارم رواه الدارقطني والزعيم الكفيل من غير فصل بين الكفالة بالمال والكفالة بالنفس وبه قال احمد
وهو قول عمر وعثمان وابن مسعود وابن عمر وحمزة بن عمرو الاسلمي وجرير بن عبد الله وابي بن كعب وعمران بن حصين والاشعث
ابن قيس رضي الله عنهم اجمعين والباء في قوله **بكفلت بنفسه** يتعلق بقوله ويصح لا بتحقيقه معناها **و**تصح ايضا
**بما عبر** عن اعضائه **عن البدن** كراسه ووجهه ورقبته وجسده فان قال تكفلت براسه او وجهه ونحوهما
صحت الكفالة لان هذه الاشياء يعبر بها عن جميع البدن عرفا **و**يصح ايضا **بجزء شايع** منه بان قال تكفلت
بثلثه او ربعه او نصفه لان النفس الواحدة في حق الكفالة لا تتجزى فكان ذكر بعضها شايعا كذكر كلها **و**تصح
ايضا بقوله **بضمنته** لانه تصريح لموجب الكفالة **و**تصح ايضا بقوله **بعلي** لان على صيغة الالتزام **و**بقوله **الي** لانه
في معنى على في هذا الموضع **و**تصح ايضا بقوله **انا زعيم** اي كفيل **به** اي بفلان **و**بقوله انا **قبيل به**
اي بفلان لان القبيل هو الكفيل ولهذا سمي الصك قبالا لانه يحفظ الحق فيكون وثيقة كالكفيل **لا** يصير كفيلا
**بانا** اي بقوله انا **ضامن لمعرفته** اي لمعرفة فلان وقال ابو يوسف يصير ضامنا للعرف لانهم يريدون به الكفالة
ولهما انه التزام معرفته دون المطالبة فصار كانه قال اوقفتك عليه وكذلك لو قال انا ضامن لان ادلك عليه
او لان ادلك على منزله لا يكون كفالة ولو قال انا ضامن لتعريفه او على تعريفه ففيه اختلاف المشايخ كذا في شرح
الشافي وفي الفتاوى الصغرى اذا قال اشناي فلان برمن قال الفقيه ابو جعفر يكون كفيلا وقال الفقيه ابو
الليث لا وعليه الفتوى وفي الواقعات الفتوى على انه يصير كفيلا ولو قال اشناي براست او قال
اشنايي است صارت كفالة بالنفس عرفا ولو قال بمن ترا بو فلان است كذا لا يكون كفيلا له لانه وعد
في ما دون شيخ الاسلام جواهر زاده **فان شرط** الكفيل **تسليمه** اي تسليم المكفول عنه **في وقت بعينه احضره**
**فيه** اي في ذلك الوقت **ان طلبه** المكفول له في ذلك الوقت او بعده لانه التزم بالشرط في الكفالة فيجب عليه الوفاء بها كالدين
المؤجل اذا طالبه به صاحبه عند حلول الاجل او بعده **فان احضره** اي فان احضر الكفيل المكفول عنه ان طلبه المكفول له

له فيها والا اى وان لم يحضره حبسه الحاكم لامتناع ما وجب عليه ولكنه لا يحبسه اول مرة لاحتمال انه
ما عرف لماذا ادعى فيهما حتى يظهر له مطله لانه جزاء الظلم وهو ليس بظالم قبل المماطلة فلو غاب المكفول
بنفسه امهله الحاكم مدة ذهابه وايابه اى رجوعه فلو مضت المدة ولم يحضره يحبسه الحاكم الا عند
مالك لو سافر بعيدا لامر شانه ذلك النظر سقط طلبه وفي الايضاح اذا ظهر عجزه لا يحبس الا انه لا يحال بينه
وبين الكفيل فيلازمه ويطالبه ولا يحول بينه وبين اشتغاله وان غاب المكفول بنفسه والحال انه لم
يعلم مكانه لا يطالب الكفيل به اى بالمكفول بنفسه بالاجماع لانه عاجز وقد صدقه الطالب عليه وان اختلفا
فقال الكفيل لا اعرف مكانه وقال الطالب تعرف ينظر وان كان له خرجة معلومة يخرج الى موضع معلوم
للتجارة في كل وقت فالقول قول الطالب ويومر الكفيل بالذهاب الى ذلك الموضع وان لم يعرف منه ذلك
المكان فالقول قول الكفيل لانه مستمسك بالاصل وهو الجهل وقيل لا يلتفت الى قول الكفيل ويحبسه القاضي
الى ان يظهر عجزه وان اقام الطالب بينة انه في موضع كذا امر الكفيل بالذهاب الى ذلك الموضع واحضاره
وكذا لو ارتد ولحق بدار الحرب لا تسقط الكفالة فيمهل الكفيل مدة ذهابه ومجيئه وفي الذخيرة ينظر
فان كان الكفيل قادرا على رده بان كان بيننا وبينهم موادعة ان من لحق بهم من تدايردونه الينا اذا
طلبنا مهل الكفيل قدر ذهابه ورجوعه والا لا يوجد به في كل موضع قلنا انه لا يومر بالذهاب اليه وللطالب
ان يستوثق الكفيل بكفيل آخر حتى يغيبه الآخر فيضيع حقه وان سلمه اى فان سلم الكفيل المكفول بنفسه
بحيث اى بمكان يقدر المكفول له ان يخاصمه اى يخاصم المكفول بنفسه كمصر كما اذا سلمه في مصر برئ الكفيل
من الكفالة لانه اتى بما التزمه اذ لم يلتزم تسليمه الا مرة واحدة وسواء كان له التسليم غير مشروط في وقت او
كان مشروط فيه فيسلمه ذلك الوقت او قبله ثم التسليم يكون بالتخلية بينه وبين الخصم وذلك برتفع الموانع
فيقول له هذا خصمك فانت اعلم بشانه لحده ان شئت ثم لا يخلوا اما ان يسلم بعد طلبه او لا فان كان بعد
طلبه برئ وان لم يقل سلمته اليك بحكم الكفالة بغير طلبه لا يبرا حتى يقول اليك لجهة الكفالة ولو شرط المكفول
له تسليمه اى تسليم المكفول بنفسه في مجلس القاضي يسلمه اى يسلم المكفول بنفسه ثم اى في مجلس القاضي لان
الشرط مفيد فيلزمه على الوجه الذي التزمه وان سلمه في السوق برئ وقيل لا يبرا وهو قول زفر وبه يفتى في
زماننا وان سلمه في برية او في سواد لا يبرا وان سلمه في المصر الذي كفل فيه برئ عند ابي حنيفة خلافا لهما
والثلاثة ولو سلمه في السجن وقد حبسه غير الطالب لا يبرا وتبطل الكفالة بالنفس بموت المطلوب وهو المكفول
بنفسه لانه برئ بموته وبراءته براءة الكفيل وعند مالك وبعض الشافعية يلزمه ما عليه وبموت الكفيل للعجز
لان التسليم لا يتحقق منه وورثته لا يقومون مقامه لانهم يخلفون في ماله لا فيما عليه وماله لا يصلح لا يفاء هذا

الحق

للحق وهو احضار المكفول به بخلاف الكفيل بالمال اذا مات لاجل حكم بعد موته ممكن ويوفي
من ماله ثم يرجع الورثه على المكفول به ان كانت الكفالة بامره والا فلا لا يبطل بموت الطالب وهو
المكفول له لان وصيه او وارثه يخلفه فلا يبطل حقه وبرى الكفيل بدفعه اى بدفع المكفول بنفسه
اليه اى الى المكفول له وان لم يقل وقت التكفل اذا دفعته اليك فانا برى لان موجب التسليم البراءة فتثبت
به وان لم ينص عليها ولا بد من ان يقول سلمته اليك بحكم الكفالة وان لم يقل لا يبرا لان التسليم قد يكون
او استعانة او اجارة الا اذا كان يطلبه فحينئذ لا يحتاج فيه الى ان ينص لتقدم ما يدل عليه ولو سلم الكفيل
المكفول بنفسه الى الطالب فابى ان يقبله يجبر على القبول وينزل قابضا بالتخليه وبرى الكفيل ايضا
بتسليم المطلوب اى المكفول بنفسه نفسه اى المكفول له من كفالته يعني بتسليمه بحكم كفالته لانه قد يكون
بغير حكم الكفالة فلا بد ان يقول سلمت نفسي اليك بحكم الكفالة على ما بيننا وبرى الكفيل ايضا بتسليم وكيل
الكفيل المكفول بنفسه الى المكفول له لانه يقوم مقامه وكذا بتسليم رسوله اى رسول الكفيل لانه سفير عنه
فيكون فعله كفعله ولكن شرط البراءة ان يقول كل منهما سلمت اليك بحكم الكفالة على ما ذكر ولكن الشيخ
نص عليه في تسليم المطلوب فقط وهذا نص عليه فقط في فتاوى قاضي خان وفي المبسوط نص عليه في الكفيل
ووكيل رسوله فان قال الكفيل ان لم اواف به اى بالمكفول بنفسه غدا اى في غد فهو ضامن لما عليه
اى لما على المكفول بنفسه فلم يواف الكفيل به اي بالمكفول بنفسه في غد حتى مضى الغد او مات المطلوب
اى المكفول بنفسه ضمن الكفيل المال في الصورتين لان الكفالة بالمال معلقة بشرط عدم الموافاة فاذا
وجد الشرط لزم المال ولا يبرا عن الكفالة بالنفس لانها كانت ثابتة قبل وجوب المال عليه ولا ينتفي
بوجودها وكذا يلزم المال بموت المطلوب لان عدم الموافاة لا يختلف باختلاف السبب وعند الشافعي
الكفالتان باطلتان اما الكفالة بالنفس فلا يجوز عنده وقد بينا واما الكفالة بالمال فلانها معلقة
بشرط وبه قال مالك قلنا ان الناس تعاملوه والقياس يترك بالتعامل كما في الاستصناع وباب الكفالة
اوسع لكونه من التبرعات فان قلت اذا مات الكفيل في هذه المسئلة كيف يكون الحكم قلت قد ذكر
قاضي خان في فتاواه ان وارثه بمنزلة الكفيل ان دفع الى الطالب برى وان لم يدفعه حتى مضى الوقت كان
المال على الوارث يعني من تركة الميت ولو مات الطالب فدفع الكفيل المكفول بنفسه الى وارث الطالب في
الوقت برى وان لم يدفعه حتى مضى الوقت لزمه المال ومن ادعى على اخر مائة دينار فقال رجل ان
لم يواف به اى بالمدعى عليه غدا فعليه اى فعليه المائة والضمير يرجع الى الرجل فلم يواف به اى بالمدعى
عليه غدا حتى مضى فعليه اى فعلى الرجل المائة وهي مائة دينار التي ادعى بها عندهما ولا فرق بين ان يبين

المائة او لم يبينها بان ادعى رجل آخر فقال لي عليك حق ولم يدع عليه مالا مقدارا فقال رجل آخر
دعه فانا كفيل بنفسه فان لم اوافك به غدا فعلي مائة دينار فادعى المدعي واثبتها لزم الكفيل وقال
محمد ان لم يبينها حين يكفل ثم ادعى بعد ذلك لم يلتفت اليه في دعواه لانه علق مالا مطلقا بالخطر ولانه لم يصح
الدعوى من غير بيان فلم يجب فلا تصح الكفالة بالمال لانه بناء عليه بخلاف ما اذا بين ولهما ان المال ذكر معرفا فينصرف
الى ما عليه والعادة جرت بالاجمال في الدعاوى فتصح على اعتبار البيان فاذا بين التحق البيان باصل الدعوى
فتبين صحة الكفالة الاولى فتترتب عليها الثانية **ولا يجبر على الكفالة بالنفس في حد** اي حد كان **وقود** اي
قصاص عند ابي حنيفة وقالا يجبر في حد القذف والقصاص وفي غيرهما من الحدود لا يجبر ولو سمحت به نفسه
من غير طلب يجوز بالاتفاق لهما ان حد القذف مشتمل على حق العبد والقصاص خالص حق العبد فيجبر وله قوله
عليه الصلاة والسلام لا كفالة في حد مطلقا والحق التمرتاشي حد السرقة بحد القذف والقصاص في جواز التكفيل
بنفس من عليه بالاجماع وفي الاجبار عليه عندهما وليس تفسير الجبر هنا ان يجبر بالحبس وغيره من الحرمه
لكن يامره بالملازمة ويدور معه حيث دار واذا اراد دخول داره استاذنه فان اذن له دخل معه
وان لم ياذن له منعه من الدخول ويجلسه في باب الدار كيلا يتغيب بالخروج من موضع آخر **ولا يحبس** المطلوب
**فيهما** اي في الحد والقصاص **حتى يشهد شاهدان** مستوران **او** يشهد واحد **عدل** يعرفه
القاضي بالعدالة لان الحبس هنا لتهمة الفساد وشهادة المستورين تصلح للحكم به فتصلح للاثبات
لتهمة وخبر الواحد حجة في الديانات والمعاملات فيثبت بشهادة الواحد التهمة وان لم يثبت به
اصل الحق والحبس بتهمة الفساد مشروع لانه عليه الصلاة والسلام حبس رجلا بتهمة بخلاف دعوى
الاموال حيث لا يحبس فيه ما لم يثبت وعنهما انه لا يحبس في الحدود والقصاص ايضا لحصول المقصود
وهو الاستيثاق بالكفالة وفي الاجناس في التعزير لا يحبس حتى يسال عن عدالة الشهود وتقبل فيه
الشهادة على الشهادة والشهادة في النساء مع الرجال ويجوز فيه العفو وتصح فيه الكفالة وهو
حق الادمي وفي نوادر ابي يوسف رواية ابن سماعة في الذي يجمع الخمر ويشربه ويترك الصلاة احبسه
واودبه ثم اخرجه ومن يتهم بالقتل والسرقة وضرب الناس حبس عند ابي حنيفة واخلده في السجن
الى ان يموت لان شر هذا على الناس وشر الاول على نفسه ولما فرغ من بيان الكفالة بالنفس شرع
في بيان الكفالة بالمال **وتصح الكفالة بالمال** وهو عطف على قوله وتصح بالنفس في اول الكتاب وقوله
**ولو كان المال مجهولا** واصل بما قبله لان مبناها على التوسعة فيجوز مطلقا وعند الشافعي في الاصح
واحمد في رواية لا تصح في المجهول ويأتي الان صورته وقيد بقوله **اذا كان** الذي تكفل به **دينا صحيحا**

وتصح الكفالة بالمال

احترازا

احترازا عن بدل الكتابه فان الكفالة به لا تجوز لانه ليس بدين صحيح الا ترى ان المكاتب يملك اسقاطه
والباء في قوله **بكفلت** تتعلق بالمحذوف اي يصح الكفالة بالمال بقوله كفلت **عنه** اي عن فلان **بالف**
درهم هذا مثال المعلوم وتصح ايضا بقوله كفلت عنه بمالك اي بالذي يثبت لك عليه اي على فلان هذا مثال
المجهول **و**تصح ايضا بقوله كفلت عنه **بما يدركك في هذا البيع** يعني اذا استحق المبيع من يد المشتري ولزمه
غرامة الثمن يصح ايضا بقوله **ما بايعت فلانا فعلي** وانما قيد بذكر المكفول له والمكفول عنه لانه اذا
كان احدهما مجهولا لا تصح الكفالة فقال في شرح الطحاوي ولو قال لرجل ما ذاب لك على احد من الناس
فهو علي فانه لا يصح لجهالة المضمون عنه وكذلك لو قال ما ذاب عليك لاحد من الناس فهو علي فانه لا
يصح لجهالة المضمون له وفي نوادر هشام عن محمد لو قال لاخر ما غصبك فلان او ما سرقك فانا له ضامن
فهو باطل حتى يسمي انسانا بعينه وفي المجرد قال ابو حنيفة لو قال رجل لرجل ما بايعت فلانا فعلي
فبايعه مرة بعد مرة يلزمه ثمن ما باعه اول مرة ولا يلزمه ما باعه بعده وفي نوادر ابي يوسف من ما باعه
يلزمه كله وفي الخلاصه رجل قال للمودع اذا اتلف المودع وديعتك او جحد فانا ضامن لك صح ولو قال
ان قتلك او ابنك فلان خطا فانا ضامن من الدية صح بخلاف ان اكلك سبع انتهى واذا كان الامر كذلك
**طالب** المكفول له **الكفيل** ان شا **او** طالب **المديون** او طالب كلاهما جميعا لانه يوجبا لكفالة وهي
تنبئ عن الضم وكذلك يقتضي بقا الاول لا البراءه **الا اذا شرط** المديون **البراءة فحينئذ تكون** الكفالة
**حواله** فلا يطالب الاصيل الا بالتوى عندنا خلافا للشافعي والتوى احد الامرين او احد الامور الثلاثة على ما يجي
ان شا الله تعالى **كما ان الحواله** وهي نقل دين من ذمة الى ذمة **بشرط ان لا يبرا بها** بالحواله **المحيل** وهو المديون
**كفاله** فحينئذ للطالب ان يطالب الكفيل او المحيل لانه كفالة فيتخير في طلب ايهما شا وهو معنى قوله
**ولو طالب** اي الاصيل **احدهما له ان يطالب الآخر** لانه مقتضى الكفاله بخلاف المغصوب منه اذا اختار
احد الغاصبين لان اختياره احدهما يتضمن التمليك منه عند ما قضى القاضي به فلا يمكنه التمليك من الآخر
بعد ذلك **ويصح تعليق الكفاله بشرط ملايم** كقوله ان استحق المبيع مستحق فعلي الثمن فان استحقاق
المبيع شرط وجوب الحق في ذمته وجاز التعلق بملايمته الشرط **ان** شرط **لامكان الاستيفا كان
قدم زيد** اي كقوله ان قدم زيد فعلي ما عليه من الديون وهو معنى قوله **و هو** اي زيد **مكفول عنه** والواو
للحال **او** بشرط **لتعذره** اي لتعذر الاستيفا **كان غاب** كقوله ان غاب زيد **عن المصر** فعلي ما عليه من
الدين فهذه جملة الشروط التي يجوز تعليق الكفالة بها **ولا يصح** تعليق الكفاله **بنحو ان هبت الريح** وان
نزل المطر لانه تعلق بالخطر فلا يصح كالبيع وذكر في الهداية والكفاية انه ان علق وجب المال حالا

وهذا سهو لان الحكم فيه ان التعليق لا يصح ولا يلزمه المال لان الشرط غير ملايم فصار كما لو علقه بدخول
الدار ونحوه مما ليس بملايم نعم لو جعل الاجل في الكفالة الى هبوب الريح ونحوه لا يصح التاجيل ويجب المال
حالاً اشار اليه بقوله **فان جعل** اي ان هبوب الريح **اجلا** في الكفالة **تصح الكفالة ويجب المال حالا** لان الكفالة
لما صح تعليقها بالشرط لم تبطل بالشرط الفاسد كالطلاق والعتاق وكذلك الكفالة بالنفس يجوز تعليقها
بالشرط ملايم كالكفالة بالمال في جميع ما ذكرنا ولا يجوز تعليقها بشرط غير ملايم ويجوز تاجيلها الى اجل معلوم
والجهالة اليسيرة فيها محتملة كالتحمل الى الطعام وقدوم الحاج ولا يجوز الى هبوب الريح او نزول المطر فان
اجله اليه بطل الاجل ولزم تسليم المال حالا **فان كفل** رجل **بما** اي بالذي **له** اي لزيد مثلا **عليه** اي على عمرو مثلا
**فبرهن** اي زيدا قام بينه **على الف** اي على انه له الف درهم **لزمه** اي الكفيل لان الثابت بالبينة كالثابت
عيانا **والا** اي وان لم يقم بينه **صدق الكفيل فيما اقر به** قليلا كان او كثيرا **بحلفه** اي بيمينه لانه منكر الزيادة
التي يدعيها الطالب والقول قول المنكر مع يمينه **ولا ينفذ** بالتشديد **قول المطلوب** وهو المكفول
عنه **على الكفيل** يعني اذا اقر المطلوب باكثر مما اقر به الكفيل لا يسري كلامه في حق الكفيل لعدم ولايته عليه
لان الاقرار على الغير لا ينفذ الا عن ولاية وهذا بخلاف ما اذا قال ما ذاب لك على فلان فعلي فاقر فلان
على نفسه بالف مثلا فانكر الكفيل ما اقر به حيث يلزمه ما اقر به المطلوب استحسانا والقياس لا يلزمه
شيء ولكن تكفل بما يقر له عليه في المستقبل وقد يقر عليه باقراره وههنا تكفيل بما عليه في الحال فاذا
اجبر الطالب والمطلوب بما عليه كان متهما فلا يصدق الا ببينه ويصدق المطلوب في حق نفسه لاقراره
عليه **فان كفل بامره** اي بامر المطلوب **رجع الكفيل بما ادى عليه** اي على المطلوب لانه وفى دينا عليه بامره
يعني اذا ادى ما ضمن اما اذا ادى خلافه بان كان الدين المكفول به جيدا فادى رديا او بالعكس يرجع
بالمال المكفول به لا بما ادى لانه ملك الدين بالاداء فنزل منزلة الطالب كما اذا ملكه بالهبة او بالارث
بان مات الطالب والكفيل وارثه او وهبه له حال حياته وهي جايزة للكفيل وان كانت لا تجوز لغير من عليه
الدين لانه ينتقل اليه الدين فيقتضي الهبة ضرورة وله نقله بالحوالة بخلاف المامور بقضاء الدين حيث
يرجع بما ادى من الدين وان ادى اجود منه لا يرجع الا بالدين لانه لم يلتزم ولم يجب عليه شيء في ذمته
وانما يثبت له حق الرجوع بالاداء بامره ولهذا لو وهب له الدين لا يملكه ويرجع عليه بما ادى ما لم يخالف
امره بالزيادة وبالاداء بجنس آخر وبخلاف ما اذا صالح عليه باقل من الدين وهو من جنسه حيث لا يرجع الا بقدر
ما ادى الا اذا صالح على ان يهب الباقي ففعل فحينئذ يرجع عليه بجميعه لانه ملك الدين كله بعضه بالاداء
وبعضه بالهبة **وان كفل بغير امره** اي بغير امر المطلوب **لم يرجع** عليه لانه متبرع بادائه وعند مالك واحمد

يرجع

في رواية يرجع ولا يطالب الكفيل الاصيل وهو المكفول عنه بالمال المكفول به قبل ان يودى الكفيل المال
عنه اى عن الاصيل لانه يتملك الدين بالاداء لا قبله فنزل الكفيل منزلة البايع والمشترى فيما يرجع الى الحقوق فان لزوم
اى لزوم الكفيل من جهة الطالب لازمه اى لازم هو الاصيل ايضا حتى يخلصه وكذا اذا حبس له يحبسه لانه من
جهته وبرى الكفيل عن المطالبة بالمال باداء الاصيل لان براته توجب براة الكفيل ولو ابرا الطالب الاصيل
وهو المطلوب او اخر الطالب عنه اى الاصيل بان اجل دينه برى الكفيل في صورة الاول وتاخر الدين
عنه اى عن الكفيل يعنى بتاجيل في حقه ايضا لانه ليس عليه الا المطالبة وهى تبع للدين فيسقط بسقوطه
ويتاخر بتاخيره ولا ينعكس اى الحكم المذكور واسقاط المطالبة وتاخير الدين لا يوجب سقوطه ولو
صلح احدهما اي احد الاصيل او الكفيل رب المال عن الف الذى هو الدين على نصفه الالف وهو خمسماية
درهم بريا اى الكفيل والاصيل اما اذا صالح الاصيل فبراوبراته براة الكفيل واما اذا صالح الكفيل فان اضافه
الصلح الى الالف اضافه ما على الاصيل فيبرا الاصيل ضروره فبراته توجب الكفيل واذا بريا عن خمسماية فان
ادى الكفيل الخمساية الباقية رجع على الاصيل بها ان كان بامره والا فلا يرجع وهذه المسئلة على اربعة اوجه
اما ان يذكر في الصلح براتهما فيبران جميعا او براة الاصيل فكذلك او لم يشترط شى فكذلك او شرط ان يبراء
الكفيل لا غير فيبرا هو وحده عن خمساية والالف على حاله على الاصيل وان قال الطالب للكفيل بريت الى
من المال الذى تكفلت به رجع الكفيل على المطلوب وهو المكفول عنه بالمال لان هذا اقرار منه بالقبض من
الكفيل فكانه قال دفعت الى اقبضته منك فيرجع عليه ولا يرجع الطالب على واحد منهما لاقراره بالاستيفا
من الكفيل و في قول الطالب للكفيل بريت من غير قوله الى او في قوله له ابراتك لا يرجع الكفيل على الاصيل
اما في قوله ابراتك فلانه اسقاط لا تعلق له بغيره مثلا واما قوله بريت بدون الي فهو كقوله بريت الى عند
ابي يوسف وعند محمد مثل قوله ابراتك وبطل تعليق البراة من الكفالة بالشرط بان قال الطالب اذا
قدم زيد فانت برى من الكفالة فانه لا يصح لان في الابرا معنى التمليك كالابرا عن الدين والتمليك لا يقبل
التعليق بالشرط وقيل يصح لان الثابت فيها على الكفيل المطالبة دون الدين في الصحيح فكان اسقاطا
محضا كالطلاق والعتاق ولهذا لا يرتد ابراء الكفيل بالرد لان الاسقاط يتم بالمسقوط بل هو خالص
حق المطلوب فيرد بالرد وبخلاف الابراء عن الدين لان فيه معنى التمليك والكفالة بالرفع عطف على قوله
تعليق البراة اى بطل الكفالة بحد وقود اى قصاص لانه لا يتحقق اذا اقيم على غير الجاني هذا اذا كفل
بنفس الحد ولو كفل بنفس من عليه الحد يصح ومبيع اى وبطل الكفالة بمبيع في يد البايع لانه قبل القبض
ليس بمضمون بنفسه والمراد الكفالة بعين المبيع لانه اذا كفل بتسليم المبيع جاز لانه ممكن ومرهون

اى وكذا لا يصح بمرهون فى يد المرتهن لانه غير مضمون عليه بنفسه وانما يسقط دينه اذا هلك فلا يمكن
ايجاب الضمان على الكفيل وليس هو بواجب على الاصيل **وامانة** اى وكذا لا يصح بامانة لانها ليست
مضمونة على الاصيل لا عينها ولا تسليمها فهى كالودايع والمضاربات والشركات **وصح** اى الكفيل يعنى
الكفالة **و**كان المكفول به **ثمنا** اى ثمن مبيع لانه دين صحيح على المشترى **و**كذا اذا كان **مغصوبا** مضمون
بعينه **و**كذا اذا كان **مقبوضا على سوم الشرا** اى على طلبه لانه مضمون عليه حتى اذا هلك عنده يجب
الضمان عليه اذ القيمة تقوم مقامه فامكن ايجابه على الكفيل **و**كذا اذا كان **مبيعا فاسدا** لان المقبوض
فى البيع الفاسد مضمون عليه حتى اذا هلك يجب عليه قيمته **وحمل دابة** بالجر عطف على قوله بحد وقصا
اى بطل الكفالة بحمل دابة **معينة مستاجرة** بان استاجرها شخص للحمل عليها فكفل رجل بالحمل فانه
لا يجوز لانه عاجز عن الحمل عليها بتقدير هلاكها فاذا كانت غير معينة يجوز لانه قادر على ذلك اى على
دابة ساو الحمل على المستحق عليه ولو تكفل بتسليم الدابة فيما اذا كانت بمعينة جاز للقدرة عليه **وخدمة**
**عبد** بالجر ايضا عطف على حمل دابة اى وبطل الكفالة ايضا بخدمة عبد **استوجر للخدمة** لعدم القدرة
عليه كما ذكرنا وفى المبسوط لو تكارى دابة او عبد او عجل الاجرة ولم يقبض العبد ولا الدابة وكفل له كفيل
بذلك حتى يدفعه اليه فكان الكفيل يوخذ به مادام حيا لان التسليم مستحق على الاصيل وهو ما يجرى عليه
فى النيابة فتصح الكفالة فان هلك المستاجر لم يكن له على الكفيل شى لان الاجارة انفسخت وخرج من
ان يكون مطالبا بتسليم العين وانما عليه رد الاجر والكفيل ما كفل بالاجر **و**لا يصح الكفالة ايضا **بلا قبول**
**الطالب** وهو المكفول له **فى مجلس العقد** عندهما لانه تصرف فى حق المكفول له فلا يصح الا بقبوله ورضاه
وقال ابو يوسف هى جايزة لازمة لانه لم يشترط حضور المكفول به ولا حضور المكفول عنه فلا يشترط المكفول
له وبه قالت الثلاثة والخلاف فى الكفالة بالنفس والمال سوا وقيل عنده يشترط القبول لكنه لا يشترط فى
المجلس بل اذا بلغه بعد القيام فاجاز جاز **الا ان يكفل وارث المريض عنه** اى عن المريض بما عليه من الدين لغير
امه مع غيبتهم فانه جايز عندهما ايضا استحسانا بان كان العيان باباه على قولهما لا يتم الا بقبوله وجه
الاستحسان ان هذه وصية لورثته بان يقضوا دينه فيصح فلو ضمن عنه للاجنبى قيل يجوز قبل وقيل
لا يجوز فاذا قضى فيه بامره يرجع به فى تركته **و**لا يصح الكفالة ايضا **عن ميت مفلس** بان لم يترك مالا وعليه
ديون عند ابى حنيفة وقالا يجوز لانه كفالة بدين سابق لان الموت لا يوجب سقوط الدين وبه قالت الثلاثة
وله انه كفيل بدين ساقط فلا يصح **و**لا يصح ايضا **بالثمن الموجل** صورته اذا وكل رجلا ببيع شى فباعه الوكيل
ضمن الثمن للوكيل عن المشترى لم يجز لان حق القبض اليه الوكيل وعند الثلاثة يصح **و**لا يصح ايضا بالثمن لاجل

دبره

رب المال صورته ضمن مضارب لرب المال عن متاع باعه عن المشترى فانه لا يصح لان المضارب بجهة
الاصالة في البيع ولهذا لا يبطل بموت رب المال وبعزله فيكون ضامنا لنفسه فلا يصح ايضا بالثمن للشريك
اذا بيع عبد صفقة يعني في عقد واحد صورته باع رجلان عبدا مشتركا بينهما من رجل صفقة واحدة
وضمن احدهما الشريكه نصفه من الثمن لا يجوز لانه يصير ضامنا لنفسه لانه ضامن جزء يؤديه المشترى او الكفيل من
الثمن الاول والشريكه فيه نصيب بخلاف ما اذا باعه صفقتين باسمي كل واحد منهما النصف ثمنا حيث يصح
ضمان احدهما فيه للآخر لان نصيب كل واحد منهما ممتاز عن نصيب الآخر فلا اشتراكه ولا يصح ايضا
بالعهدة صورته ان يشترى عبدا من رجل مثلا فيضمن للمشترى رجل بالعهدة وسكتا على ذلك
ولم يبينا ما هى وانما لا يجوز للجهالة لانه اسم مشترك يقع على الصك القديم وهو ملك
البايع ولا يلزمه التسليم فاذا ضمن تسليمه الى المشترى فقد ضمن ما لا يقدر عليه فلا يصح وعلى
العقد لانه ماخوذ من العهد والعقد والعهد واحد وعلى حقوق العقد لانها من ثمرات العقد
على المدرك وعلى خيار الشرط ففي الخبر عهدة الرقيق ثلاثة ايام اى خيار الشرط فيتعذر العمل بها
قبل البيان فبطل الضمان بخلاف المدرك فانه ضمان صحيح لانه عبارة عن ضمان الثمن عند استحقاق
المبيع وهو معلوم مقدور التسليم ولا يصح ايضا ضمان الخلاص عند ابي حنيفة وقالا يجوز معناه
عندهما لو استحق المبيع فعليه شراؤه وتسليمه الى المشترى اى تخليصه ان قدر عليه ورد الثمن اى لم
يقدر عليه وهذا ضمان المدرك في المعنى وبه قالت الثلاثة وابو حنيفة يقول تفسيره تخليص المبيع
لا محالة وهو لا يقدر على ذلك لان المستحق لا يمكنه منه ولو ضمن تخليص المبيع او رد الثمن جاز لانه ضمن
ما يمكن الوفاء وهو تسليم المبيع ان اجاز المستحق البيع ورد الثمن ان لم يجز وبمال الكتابة اى فلا يصح ايضا
بمال الكتابة لانه ليس بدين صحيح لانه على شرف السقوط بتعجيزه نفسه فلا يمكن اثباته على الكفيل الا رواية
شاذة عن احمد انه يصح هذا فصل في مسائل متفرقة من جنس هذا الباب لو اعطى المطلوب الكفيل
اى لو قضى المكفول عنه الدين الكفيل قبل ان يعطي الكفيل الطالب اى المكفول عنه منه اى من الكفيل
لانه تعلق به حق القابض على احتمال قضائه فلا يسترجع منه ما دام هذا الاحتمال باقيا بخلاف ما
اذا كان الدفع على وجه الرسالة بان قال الاصيل للكفيل خذ هذا المال وادفعه الى الطالب حيث لا
يصير المؤدى ملكا للكفيل بل هو امانة في يده ولكن للاصيل ان يسترد من يد الكفيل لانه تعلق بالمؤدى
حق الطالب وهو الاسترداد ابطاله فلا يمكن منه ما لم يقبض منه دينه وما ربح الكفيل من المال الذي
قبضه من المطلوب قبل ان يعطي هو للطالب فهو له اى للكفيل يعني طاب له الربح لانه ملكه بالقبض وكان

الربح بدل ملكه ولا يتصدق به سوا قضى الدين هو او الاصيل الا ان فيه نوع خبث اذا قضى الاصيل
الدين عند ابي حنيفه وان قضى الوكيل فلا خبث فيه بالاجماع اذ اقبضه على وجه الرساله لا يطيب له
الربح على قولهما خلافا لابي يوسف واصل الخلاف في الربح بالدراهم المغصوبه **وندب** اى استحب **رده** اى رد
الربح **على المطلوب** وهو المكفول عنه **لو** كان الذى اخذه منه **شيا يتعين** كالحنطه والشعير وهذا اذا
قضى الاصيل الدين وهو قول ابي حنيفه وعنه انه يتصدق به في روايه على الفقرا وفي روايه يرده على
الاصيل لان الكراهيه لحقه ثم ان كان الاصيل فقيرا تطيب له اعطاه على وجه الرساله يطيب له الربح بلا تفاق
لانه لا يملكه **ولو امر** الاصيل **كفيله ان يتعين عليه حريرا** اى ان يبيع العينه وهو ان يقول له اشتر من مسئله
الناس حريرا او غيره من الانواع ثم بعه فالربح البايع منك وخسرت فعلي وصورته هو ان ياتي الى تاجر تطلب
منه القرض ويطلب التاجر الربح ويخاف من الربا فيبيعه التاجر ثوبا يساوي عشره مثلا بخمسه عشر نسيه
ليبيعه هو في السوق بعشره فيحصل له العشره ويجب عليه للبايع خمسه عشر الى اجل او يقرضه خمسه عشر
درهما ثم يبيعه المقرض ثوبا يساوي عشره بخمسه عشر ماخذ الدراهم التي اقرضه على انها ثمن الثوب فيبقى عليه
خمسه عشر قرضا **ففعل** الكفيل ذلك **فالشري** يكون للكفيل **والربح** الذى يحصل للتاجر **عليه** اى على الكفيل
ولا يلزم الامر شي من ذلك لانه اما ضامن لما يخسر نظرا الى قوله علي والضمان بالخسران لا يجوز لان الضمان
لا يكون الا مضمونا واما توكيل بالشرا نظرا الى الامر فلا يجوز ايضا لجهالة الحرير وثمنه وهذا النوع من البيع
يسمى عينه لما فيه من السلف يقال باع عينه اى نسيه من عين الميزان وهو ميله لانها زياده وقيل لانها
بيع العين بالربح وقيل هي شراط باع باقل مما باع وقيل لما فيها من الاعراض عن الدين الى العين وهو مكروه
لما فيه من الاعراض مبرة الاقراض مطاوعه لشح النفس وهذا النوع مذموم شرعا اخترعه اكلة الربا
وقال عليه الصلاه والسلم اذا تبايعتم بالعين واتبعتم اذناب البقر ذللتم وظهر عليكم عدوكم والمراد باتباع
اذناب البقر للزراعه **ومن كفل عن رجل بما ذاب** اى ظهر ووجب **له** اى لفلان **عليه** اى على الرجل **او**
كفل عن رجل **ما قضى له** اى لفلان **عليه** اى على الرجل **فغاب المطلوب** وهو المكفول عنه **فبرهن المدعي**
اى اقام بينه **على الكفيل ان له على المطلوب الفا لم تقبل** اى لم تقبل بينته لانه كفل مالا سيجب في المستقبل
بالقضا او باي شي كان وذلك لم يوجد والقضا على الغايب لا يجوز فلم يوجد شيا **ولو برهن** رجل اقام بينته
عند القاضي على رجل **ان له على زيد كذا من المال وان هذا** اى الذى احضره عند القاضي **كفل عنه** اى عن
زيد **بامره** وزيد غايب **قضى به** اى بالبرهان اي بالبينه **عليهما** اى على زيد وعلى الذى احضره واقام
عليه البينه انه كفيل عنه فان قلت القضا على الغايب لا يجوز فكيف يقضى ههنا اذا كانت الكفالة بامره

بيع العينة وكيفيته

بالعينة

بثمن

ثبت اذا لم يتصل الحقه على الحاضر الا باثباته على الغايب يجوز القضا على الغايب كما اذا ادعى عبد
ان الحاضر اشتراه من هولاء الغايب ثم اعتقه فانكر الحاضر الشرا او الاعتاق كان الحاضر خصما عن مولاه
حتى اذا اثبت العبد الشرا والعتق نفذ على الغايب حتى اذا حضر ليس له ان يدعيه **ولو** برهن انه كفيل عنه
**بلا امر** للغايب **قضى على الكفيل فقط** يعنى لا يقضى على الغايب لان المدعى هناك مال مطلق فامكن اثباته
بخلاف ما تقدم **وكفالته** اى كفالة رجل للمشترى عن بايع اذا باع له دارا مثلا **بالدرك** وهو ضمان
الثمن عند استحقاق **المبيع بتسليم** للمبيع واقرار منه انه لا حق له فيه حتى لو ادعى بعد ذلك ان الدار ملكه
او ادعى فيها الشفعه او الاجارة لا تسمع دعواه لان اقدامه اقرار بان البايع مالك لها وقت البيع فلا يصح
دعواه بعد ذلك **وشهادته** اى شهادة الرجل المذكور في الصورة المذكورة يعنى كتابة شهادته **وختمه لا**
يكون تسليما حتى اذا ادعاه بعده تقبل دعواه لان الشهادة ليس فيها ما دل على انه اقر للبايع بالملك اذ البيع
يوجد من غير المالك وفعله كتب للشهادة ليحفظ الواقع او ينظر فى البيع حتى اذا راى فيه مصلحة اجازه
وليس فيها ما يدل على نفاذه الا اذا اشهد عند الحاكم بالبيع وقبض بشهادته اولم تقتض يكون تسليما
حتى لا تسمع دعواه بعد ذلك وقوله ختمه على اعتبار عادتهم فانهم كانوا يختمونه بعد كتابته على الصك خوفا
من التغيير والتزوير والحكم لا يختلف بين ان يكون الصك مختوما او غير مختوم **وضمن عن اخر خراجه**
قيل المراد به الخراج الموظف وهو الذى يوجب فى الذمة بان يوصف للامام كل سنة فى مال على ما يراه لا الخراج
المقاسمه وهو الذى يقسمه الامام من غلة الارض لانه غير واجب فى الذمة وفى الغايه اما الخراج فانما
صح الضمان به لانه مضمون حقا للعبد يطالب به ويحبس فصار ضمانه كسائر الديون بخلاف الضمان
بالزكاة فانه لا يصح فى الاموال الظاهرة والباطنة جميعا والخراج بدل على منفعة الحفظ فيكون دينا وليس
الزكوة بدلا عن شى اخر فلا يكون دينا **او رهن به** اى الخراج **او ضمن نوايبه** اى نوايب الاخر وهى
ما يكون بحق كاجرة الحراس وكرى النهر المشترك والمال الموظف لتجهيز الجيش وفك الاسارى وقيل
اريد به ما ليس بحق كالجبايات التى فى زماننا ياخذها الظلمة بغير حق فان كان مراد الشيخ هو الاول جازت
الكفالة بلا خلاف لانه واجب مضمون وان كان مراده الثانى ففيه اختلاف المشايخ فقيل لا تجوز الكفالة
وهو قول صدر الاسلام ايضا وقيل يجوز وهو قول فخر الاسلام على البزدوى ايضا لانها فى المطالبة مثل
سائر الحقوق بل فوقها **و** ضمن **قسمته** والزيادة الصحيحة او قسمته وهى ما صاب الواحد من النوايب
لان القسمة هى النصيب وقيل هى النوايب بعينها غير ان القسمة ما يكون راتبا والنوايب ما ليس براتب
وانما يوظفه الامام عند الحاجة اذا لم يكن فى بيت المال شى وقيل هى ان يمنع الشريكين من القسمة بينه وبين صاحبه

فيضمن انسان لانها واجبة وقيل معناها اذا اقتسما ثم منع احد الشريكين قسم صاحبه وقال الفقيه
ابو الليث السمرقندي ذكر عن ابي بكر بن سعيد انه قال وقع هذا الحرف غلطا لا معنى له لان القسمة مصدر والمصدر
الفعل غير مضمون وله دعوى الغلط غلط لان القسمة اسم لانه بمعنى النصيب كما في قوله تعالى ونبئهم ان الماء
قسمة بينهم والمراد بها النصيب او بمعنى النائبة وهو ايضا اسم بمعنى اجرة القسام وهي ايضا اسم **صح**
**لك على فلان مائة درهم الى شهر فقال** الآخر وهو المقر له صدقت ولكن **هي** اي المائة **حالة فانكر الاجل فالقول**
**للضامن** وهو المقر لانه اقر له بثبوت حق المطالبة بعد شهر والمقر له يدعي عليه المطالبة في الحال وهو ينكر
فالقول قوله بخلاف ما اذا اقر بالدين الموجل فصدقه المقر له في الدين وكذبه في الاجل حيث يكون القول فيه
قول المقر له لان المقر اقر بدين ثم ادعى حقا لنفسه وهو الاجل فلا يقبل قوله بلا بينة وعند الشافعي القول
المقر فيهما لان الاجل وصف فيهما وفي الاوصاف القول للمقر وقال ابو يوسف القول للمقر فيهما رواه
عنه ابرهيم ابو يوسف لان المقر قد اقر له بحق ثم ادعى تاخيرا فلا يصدق الا بحجة **ومن اشترى امة وكفل**
**لرجل بالدرك** وهو ان يضمن الثمن عند ظهور المستحق **فاستحقت** اي الامة **لم ياخذ المشتري الكفيل حتى**
**يقضى له بالثمن على البايع** لان الكفالة بالدرك هو ضمان الثمن عند خروج المبيع عن ملكه ما لم يفسخ البيع
ويحكم على البايع برد الثمن على المشتري وبمجرد الاستحقاق لا ينفسخ ولهذا لو اجاز المستحق البيع
قبل الفسخ جاز فلو كان منتقضا لما جاز فاذا لم ينتقض لم يجب الثمن على البايع ولم يخرج عن ملكه
وعن ابي حنيفة ان البيع ينتقض بمجرد الاستحقاق وعن ابي يوسف مثله فعلى هذا يرجع به عليه
بمجرد القضاء بها وعن ابي يوسف ان اخذ الغير بعد الحكم دليل الفسخ والاول هو الظاهر هذا

**باب** في بيان احكام **كفالة الرجلين والعبدين** **لرجل دين عليهما** اي على اثنين
بان اشتريا منه عبدا **وكل** واحد منهما **كفل عن صاحبه فما** اي كل شيء **اداه احدهما** اي احد الاثنين **لم**
**يرجع على شريكه** حتى يزيد ما يوديه على النصف **فان زاد** ما اداه **على النصف رجع بالزيادة** لان كل واحد
منهما في النصف اصيل وفي النصف كفيل فما يوديه يصرف الى ما عليه اصالة **وان كفلا** اي الاثنان **عن**
**رجل** بان كان على رجل دين الف درهم مثلا فكفل عنه رجلان كل واحد منهما بجميعه على الانفراد **وكفل**
**كل** واحد من الاثنين **عن صاحبه** بما لزمه بالكفالة والكفالة عن الكفالة جائزة كما تجوز عن الاصيل **فما ادى**
احدهما **رجع بنصفه على شريكه** ثم يرجعان ان شاءا ... لان ما عليهما مستويان فيه فلا ترجيح للبعض
على البعض اذ الكفالة كفالة فيكون المودى شايعا عنهما فيرجع بنصفه على شريكه **او ان شاء رجع هو بالكل على**
**الاصيل** لانه كفل بالجميع بامره هذا اذا تكفل كل واحد منهما عن الاصيل بجميع الدين على التعاقب ثم وكل واحد

منهما

منهما عن صاحبه بالجميع واما اذا كفل كل واحد منهما بالنصف ثم تكفل كل واحد منهما عن صاحبه فهي كالمسئلة
الاولى في الصحيح حتى لا يرجع على شريكه بما ادى ما لم يزد على النصف وكذا لو تكفل عن الاصيل بجميع الدين
معا ثم كفل كل واحد منهما على الاصيل بالجميع متعاقبا ثم كفل كل واحد منهما بالنصف **وان ابرا الطالب**
**احدهما** اي احد الاثنين **اخذ** الطالب **الكفيل** الاخر **بكله** اي بكل المال لان براة الكفيل لا توجب براة
الاصيل فبقي المال كله على الاصيل والاخر كفيل عنه بكله فيؤاخذ به **ولو افترق المتفاوضان** اي الشريكان
شركة المفاوضة **اخذ الغريم ايا** اي الاثنين **شا بكل الدين** لان كل واحد منهما كفيل عن الآخر على ما مر في
الشركة **ولا يرجع** الماخوذ منهما على صاحبه **حتى يودي اكثر من النصف** لما بينا في كفالة الرجلين **وان كاتب**
**شخص عبدين كتابة واحدة وكفل كل من العبدين عن صاحبه فما ادى واحد منهما رجع** على صاحبه **بنصفه**
اي بنصف ما ادى وهذا استحسان والقياس ان لا يجوز لان فيه كفالة المكاتب والكفالة ببدل
الكتابة وكل واحد منهما بانفراده باطل وعند الاجتماع اولى وجه الاستحسان ان يصرف المكاتب حق
يجب له تصحيحه بقدر الامكان وقد امكن تصحيح هذه الكفالة بان يجعل المال كله على كل واحد منهما في حق المولى
وحق نفسه وعتق الاخر معلق باداية فيطالب المولى كلا منهما بجميع المال بحكم الاصالة لا بحكم الكفالة فايهما
ادى عتق وعتق الاخر تبعا له كما في ولد المكاتب لكن كل واحد منهما في حق صاحبه لانقسام المال عليهما فصارت
كفالة بما عليه اصالة وكفالة المكاتب بما عليه اصالة جايزة وكان كل منهما اصيلا في الكل كفيلا عن صاحبه بالكل
ولا يظهر الكفالة الا في حق صاحبه لانه ضروري فيتقدر بقدرها حتى يكون مطالبة المولى كل واحد بجميع المال
بحكم الاصالة لا بحكم الكفالة فاذا ادى احدهما شيا وقع عن كل البدل فيقع نصف ذلك عن صاحبه
لاستوايهما فيرجع به عليه ثم قيد بقوله كتابة واحدة لانه اذا كاتب كل واحد بعقد فكفالة كل منهما عن
الاخر باطلة ولو كاتبهما كتابة واحدة على الف ولم يزد على هذا فحكمه ان كل واحد منهما يلزمه حصته ويعتق
باداء حصته ولو كاتبهما كتابة واحدة على انهما ان اديا عتق اوان عجزا ردا في الرق ولم يذكر كفالة كل واحد
منهما عن صاحبه فعند زفر جواب هذا مثل الفصل الاول حتى يعتق احدهما باداء حصته وعندنا الفصل الاول
في جميع ما قلنا **ولو عتق** المولى **احدهما** اي احد العبدين فيما اذا كاتبهما وشرط كفالة كل واحد منهما
عن صاحبه صح العتق لوجود الملك في الرقبة وبرئ عن حصته من بدل الكتابة ويبقى على صاحبه حصته لان
المال في الحقيقة مقابل برقبتهما فيتوزع ضرورة فاذا توزع سقط حصة المعتق ثم انه **اخذ ايا** اي
العبدين **شا بحصته من اي الذي لم يعتقه** فان شا اخذ المعتق بالكفالة وان شا اخذ صاحبه بالاصالة
**فان اخذ** المولى العبد **الاخر** وهو الذي لم يعتقه **لا** يرجع على صاحبه لانه اصيل فلا يرجع على احد فان قلت

كيف يكون المعتق كفيلا عنه والكفالة ببدل الكتابة لا يجوز قلت هذا في حالة البقاء لانه لم يكن في حال الابتداء كفيلا قط وانما كان ببدل الكتابة واجبا عليه اصالة وقد قدرت الكتابة فيه في حق صاحبه احتيالا لتصحيح الاداء عن صاحبه وبعد العتق لا يمكن ايجاب البدل عليه لاستغنائه فلا يمكن تقديره الاصالة فيه فبقي كفيلا ومن ضمن عن عبد مالا من الاموال التي تؤخذ به اى بذلك المال بعد عتقه كالمال الذي لزمه بالاقرار او بالاستقراض او بالوطى عن شبهة او استهلاك وديعة فهو اى المال الذى ضمنه حال يعني يلزمه في الحال وان لم يسمه الضامن لان المال حال على العبد الا ان المطالبة تاخرت عنه لعسرته والكفيل غير معسر فصار كما لو كفل عن غايب او مفلس بخلاف ما اذا كفل بدين مؤجل حيث لا يلزم الكفيل حالا ثم اذا ادى عنه يرجع به بعد العتق ان كان بامره واحترز بقوله بدين مؤجل به بعد العتق عما يؤاخذ به في الحال مثل دين الاستهلاك عيانا او دين لزمه بالتجارة باذن المولى فانه يجوز الكفالة بلا شبهة ولو ادعى شخص رقبة العبد وتكفل به رجل فمات العبد قبل التسليم الى المدعي فبرهن المدعي اى اقام بينة انه اى العبد له اى ملكه ضمن الكفيل قيمته اى قيمة العبد على ذى اليد والكفالة بالاعيان المضمونة بنفسها جايزة فيجب على الكفيل رد العين فان هلكت يجب عليه قيمتها بخلاف ما اذا اثبت الملك له باقرار ذى اليد او بنكوله لان الاقرار الاصيل ليس بحجة في حق الكفيل فلا يلزمه ما لم يقر به هو بنفسه ولو ادعى شخص على عبد مالا بان قال اخذ مني كذا بالغصب او استهلكه وكفل بنفسه اى بنفس العبد رجل فمات العبد قبل التسليم الى المدعي برئ الكفيل لان العبد برئ بموته وبراءته توجب براءة الكفيل ولو كفل عبد عن سيده بامره فلم يكن على العبد دين صحت هذه الكفالة لان امر المولى بالتكفيل يصح اذا لم يكن عليه دين واذا كان عليه دين مستغرق لا يجوز لانه يتضمن ابطال حق الغرماء كما لا يجوز هبته حينئذ ثم اذا فسخ هذا نعتق العبد فاداه اى المال المكفول به على المولى لانه لا يستحق على المولى شيئا وقال زفر اذا ادى عنه بعد الحرية وكانت الكفالة بامره رجع به على المولى لتحقق الموجب للرجوع او كفل سيده اي سيد العبد عنه اى عن العبد صحت الكفالة كيف ما كان ثم اذا صحت فاداه اى المكفول به بعد عتقه اى بعد عتق العبد ولا يرجع عليه ايضا عندنا خلافا لزفر وقوله لم يرجع واحد من المولى عن عبده وجوب المطالبة بايفاء الدين من ساير امواله وفايدة كفالة العبد عن مولاه تعلقه برقبته هذا

كتاب في بيان احكام الحوالة وهي لغة التحويل والنقل وشرعا هي اى الحوالة نقل الدين من ذمة شخص الى ذمة شخص آخر واختلف المتاخرون انها توجب البراءة عن الدين والمطالبة جميعا او عن المطالبة دون الدين فقال بعضهم عنها جميعا وتصح الحوالة في الدين لانها تحويل ونقل وهو في الدين لا يصح في العين لان الدين وصف شرعي وهذا النقل حكم شرعي يظهر اثره في المطالبة واما العين فحسي فلا ينتقل بالنقل الحكمي بل بالنقل الحسي فان قلت الدين

وصف

وصف ثابت في الذمة وهو عرض فكيف يقبل النقل قلت الاحكام الشرعية لها حكم الجواهر الا ان الشرع
الشريف حكم ببقائها بعد المباشرة فيصح **برضى المحتال** وهو الدائن لان الدين حقه وهذا بالاجماع الا رواية عن
احمد **و برضى المحتال عليه** وهو الذي يقبل الحوالة لانه يلزمه بالحوالة ولا يلزم بدون الالتزام الا عند الشافعي
واحمد في رواية لا يشترط رضاه وهو اختيار الجرجاني من اصحابنا كذا في مختصر الاسرار وعند مالك لو كان
عدوا اشترط رضاه والا فلا ولم يذكر الشيخ المحيل والذي ادى الدين لان الحوالة تصح بدون رضاه لانه ضرر عليه بل
له نفع لان المحتال عليه اذا ادى الدين لا يرجع على المحيل اذا لم تكن الحوالة بامر المحيل فكان نفعا محضا كذا
ذكر في الزيادة والعيون وفي القدوري والهداية وغيرهما وتصح برضى المحيل والمحال عليه لان المحيل هو الاصل
في الحوالة وبه قالت الثلاثة **وبرئ المحيل** وهو المديون **بالقبول** اى بقبول الحوالة من المحتال له والمحال عليه
**الدين** معناه لا يرجع ابدا الا بالتوى على ما يجيء وقال زفر والقسم بن معن لا يبرأ لان المقصود بها التوثق كالكفالة
لا تؤثر في سقوط ما كان له من المطالبة وقال ابن ابي ليلى يبرأ في الكفالة ايضا اعتبارا بالحوالة ولنا ان الاحكام
الشرعية تثبت على وفق المعاني اللغوية ومعنى الحوالة النقل والتحويل وهو لا يتحقق الا بفراغ ذمة الاصيل لان
الدين متى انتقل من ذمته لا يبقى فيها والكفالة معناها الضم فيقتضي ان يكون موجبها ضم الذمة ولا يتحقق ذلك
مع براءة الاصيل ثم اختلفوا في البراءة على ما ذكرنا فقال ابو يوسف يبرأ عن الدين والمطالبة وقال محمد يبرأ عن
الدين وثمرة الخلاف تظهر في موضعين احدهما اذا ابرأ المحتال المحيل من الدين قال ابو يوسف لا يصح وقال محمد
يصح والثاني ان الراهن اذا احال المرتهن بالدين كان للراهن ان يسترد الرهن عند ابي يوسف كما لو ابرأه من
الدين وعند محمد ليس له ذلك كما لو اجله **ولم يرجع على المحيل الا بالتوى** وقال الشافعي لا يرجع عليه وان
توى حقه لان الدين انتقل من ذمته فلا يعود كما في الابراء وبه قال احمد ولنا ان المحتال انما رضي بهذا
النقل بشرط وصول الدين من جهة المحتال عليه بدلالة الحال وقد فات هذا الشرط بالتوى فيعود حقه الى ذمة
المحيل **و هو** اى التوى يوجد باحد الامرين عند ابي حنيفة اما **ان يجحد** المحال عليه **الحوالة ويحلف ولا بينة له** اى لكل
واحد من المحيل والمحتال **عليه** اى على المحتال عليه **او يموت** المحال عليه عنه بامره او بغير امره لا يعود الدين
الى ذمة المحيل وقالا هذان ووجه ثالث وهو ان يحكم الحاكم بافلاسه حال حياته وهذا بناء على ان الافلاس يتحقق
عندهما فعندهما بقضاء القاضي وعنده لا وهذا اذا ثبت موته مفلسا بتصادقهما فان اختلفا فيه فقال
المحتال بان كان مفلسا وانكر الاخر فالقول قول المحتال مع يمينه على العلم لتمسكه بالاصل وهو العسرة كما اذا
كان حيا وانكر اليسر **فان اطلب** **طلب المحتال عليه المحيل بما** اى بالذي **احال** اى بمثل ما احال به **فقال المحيل**
**احلت بدين** اى بسبب دين ثابت **لي عليك لم يقبل** قوله **بل ضمن المحيل** للمحتال عليه **مثل الدين** الذي احال

به لتحقق السبب وهو قضاء دينه بامره ولكن المحيل يدعي عليه دينا وهو منكر والقول قول المنكر وهذا بالاجماع
وان قال المحيل للمحتال احلتك على فلان لتقبضه اى الذى لى اى لاجلى اراد انه وكله فى قبضه فقال المحتال
احلتنى بدين اى بسبب دين لى عليك فالقول للمحيل لان المحتال يدعى عليه الدين وهو منكر فالقول للمنكر ولا
يكون الاقرار من المحيل بالحوالة واقدامه عليها اقرارا منه بان عليه دينا للمحتال لان لفظ الحوالة يستعمل بمعنى الوكالة
ولو احال شخص آخر اى بالشئ الذى له عند زيد حال كونه وديعة بان اودع عنده الف درهم مثلا ثم احاله
به غريمه صحت الحوالة لانه اقدر على التسليم فكانه اولى بالجواز فان هلكت الوديعة برئ زيد الذى هو المحال
عليه لان الحوالة مقيدة بها اذ لم يلتزم التسليم الا منها بخلاف ما اذا كانت مقيدة بالمغصوب حيث لا يبرا
لانه يخلفه القيمة والفوات الى خلف كلا فوات حتى لو هلك المغصوب لا الى خلف بيان استحق بالبينة صار
مثل الوديعة وكره السفاتج قال القهستانى هو قرض استفاد به المقرض سقوط خطر الطريق وصورته
ان يقرض ماله اذا خاف عليه الفوات ليرد عليه فى موضع الامن وفى الفتاوى الصغرى السفتجة ان كان مشروطا
فى القرض فهو حرام والقرض بهذا الشرط فاسد وان لم يكن مشروطا جاز وفى الواقعات رجل اقرض رجلا
مالا على ان يكتب له الى بلد كذا فانه لا يجوز وان اقرضه بغير شرط وكتب كان جايزا وكذلك لو قال اكتب لى سفتجة
الى موضع ينفع باسقاط خطر الطريق الا ان يقرض مطلقا ثم يكتب السفتجة فلا باس هكذا روى عن ابن عباس
وهو جمع بضم السين وفتح التاء تعريب سفته بمعنى المحكم وسمى هذا القرض به لاحكام امره فان قلت ما
وجه ذكر هذا فى كتاب الحوالة قلت اما هو لا فانهم اتبعوا القدورى فانه ذكره فى كتاب الحوالة ونقل عن الامام
بدر الدين الكردرى انه قال انما اورده هنا فى الحوالة لانه احال الخطر المتوقع على المقترض فيكون فى معنى الحوالة هنا
كتاب في بيان احكام القضا وهو فى اللغة الاتصال والاحكام وفى الشرع هو فصل الخصومات قاله
الشارح والاولى ان يقال هو قول ملتزم مصدر عن ولاية عامة اهله اى اهل القضا اهل الشهادة
فكل من صلح شاهدا صلح قاضيا ومن لا فلا يجوز ولاية الصبى والمجنون والعبد والاعمى والاطرش يجوز وقيل لا
والفاسق هو اهل للقضا كما هو اهل للشهادة وقيل لا يصح قضاؤه اصلا لانه لا يؤمن عليه لفسقه وهو
قول الثلاثة واختيار الطحاوى وينبغى ان يفتى به خصوصا فى هذا الزمان ولذلك قال الشيخ الا انه اى الفاسق
لا ينبغى ان يقلد لانه لا يؤمن عليه فكيف يؤمن منه على غيره وفى الخلاصة الفتاوى اختلف الروايات فى تقليد
الفاسق القضا والاصح انه يصح التقليد ولا ينعزل بالفسق ثم قال فى المحيط ويستحق العزل عند عامة المشايخ
الا اذا اشترط فى التقليد انه متى جار ينعزل وعند الشافعى ينعزل والامام يصير اماما مع الفسق ولا ينعزل
مع الفسق وفى نوادر هشام قال محمد لو فسق القاضى ثم تاب فهو على قضائه وفى الاجناس عن على الرازى صاحب

ابي

ابي يوسف ينعزل القاضي بفسقه وفي ادب القاضي للحسين بن زياد وفي قاضي مكة وهو عدل ثم فسق بعد ذلك
او ارتشى وقد كان قد قضى بقضايا قبل ان يفسق وبقضايا بعد ما فسق ابطل كل قضية قضى بها بعد ما فسق
ونفذت القضايا التي قبل قضا بها قبل ان يفسق وقال ابو حنيفة لو ان قاضيا قضى بين الناس زمانا ونفذ
قضايا كثيرة ثم علم انه فاسق مرتش منذ ولي على ذلك ينبغي للقاضي الذي يختصمون اليه ان يبطل كل قضية قضى
بها ذلك القاضي ولو كان القاضي عدلا ففسق باخذ الرشوة ينعزل نظرا الى ابتدا امره في الولاية
وكذا لو فسق بغير رشوة ايضا وانما خص الرشوة بالذكر لانها معظم الاشيا التي توجب الفسق خصوصا
بين القضاة وذكر الاستروشني في فصوله القاضي اذا ارتشى وحكم لا ينفذ قضاؤه فيما ارتشى به وينفذ
فيما ارتشى وفيما لا يرتشي باطل وبالقول الاول اخذ السرخسي وهو اختيار الخصاف وان ارتشى وكذا
القاضي او كاتبه او بعض اعوانه فان كان بامره ورضاه فهو وما لو ارتشى سواء ويكون قضاؤه مردودا
وان كان بغير علم القاضي نفذ وكان على المرتشي رد ما قبض وفي كتاب ادب القاضي لابي محمد
الناصحي النيسابوري ان اخذ القاضي الرشوة وحكم للذي رشاه بحق ليس فيه ظلم هذا الحكم باطلا ولا
يحل لاحد ان ينفذ ذلك القضاء القضاة بل يرده فقد سقطت عدالة المرتشي ولكنه يستحق العزل
لطرو الفسق وقيل ينعزل بالفسق وذكر في الواقعات وبه قالت الثلاثة وفي النوادر عن علمائنا
الثلاثة ان الفاسق لا يصلح قاضيا قال الشارح والظاهر هو الاول وان العدالة شرط الاولوية
وكذا الاجتهاد حتى لو ولي الجاهل صح وقال الشافعي لا يجوز الا ان يكون عالما عدلا امونا ولا
يشير اليه كلام القدوري ان اهلية الشهادة والاجتهاد من شروط صحة التولية ولكن الصحيح ان
الاجتهاد ليس بشرط وفي العيون الاجتهاد شرط الجواز عند الثلاثة وقال الغزالي وابن هبيرة
واصحاب احمد هذا قبل استقرار المذهب لا بعده وفي خزانة الفقه لابي الليث ويصلح للقضاء من يجتمع
فيه ثمانية اشيا الوثوق في عقله ودينه وعفافه وصلاحه وعلمه ومعرفته بالسنن والاثار والتاويل
وسن من مضى قبله في القضاء ولو اخذ القضا بالرشوة لا يصير قاضيا فلا يصح عقوده وفسوخه
وقد لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم الراشي والمرتشي وقيل الرايش ايضا وهو الذي يمشي بينهما ويؤخذ
الرشوة على يده وينبغي ان يوعظ قضاة هذا الزمان بهذا الوعيد ولا سيما قضاة مصر ومنهم من يتولى
بالرشوة فاذا عوتب عليه يدعي انه انما بذل له صونا للمنصب عن وقوعه في يد الجاهل والفساد والله لا يخفى
عليه شيء والفاسق يصلح مفتيا لانه يجتهد حذرا عن النسبة الى الخطا وقيل لا يصلح لانه من امور المسلمين
وخبره غير مقبول في الديانات وهو الذي اختاره كثير من المتاخرين وقال صدر الاسلام البزدوي في اصوله

اجمع العلماء والفقهاء ان المفتي يجب ان يكون من اهل الاجتهاد فانه لا يقدر ان يفتي الناس اذا لم يكن من
اهل الاجتهاد لا محالة وان لم يكن من اهل الاجتهاد لا يحل له ان يفتي الا بطريق الحكاية فيحكي ما يحفظ من اقوال
الفقهاء ولا يحل له ان يفتي فيما لا يحفظ فيه قولان من اقوال المتقدمين ولا ينبغي ان يكون القاضي فظا اي جافيا
غليظا اي شديدا في الكلام متفاحشا جبارا اي متكبرا ممتليا بغضب عنيدا اي معاندا عنيفا لان المقصود
والقضاء دفع الفساد وهذه الاشياء بعينها فساد وينبغي ان يكون موثوقا به اي معتمدا عليه في عفافه
وعقله وفهمه وعلمه بالسنة وهو قول النبي صلى الله عليه وسلم وفعله والاثار التي وردت عن الصحابة والتابعين
رضي الله عنهم اجمعين ووجوه الفقه اي الطرق التي يستنبط الفقه منها والاصول التي بني عليها والاجتهاد
وهو بذل المجهود لنيل المقصود وهو ان يكون عالما بجميع ما في الكتاب والسنة وهذا عزيمة والرخصة
في ذلك ان يكون بحال يمكنه طلب الحادثة الواقعة في النصوص التي تتعلق بها الاحكام فهذا شرط الاولوية
وعند الثلاثة شرط الجواز وقال اكثر العلماء الاجتهاد ان يعلم الكتاب بمعانيه والسنة بطرقها والمراد
بعلمها علم ما يتعلق به الاحكام منها ومعرفة الاجماع والقياس ليمكنه استخراج الاحكام الشرعية
واستنباطها عن ادلتها بطرقها ولا يشترط معرفة الفروع التي استخرجها المجتهدون بارائهم
وقيل يشترط مع هذا ان يكون عارفا بالفروع المبنية على اجتهاد السلف كابي حنيفة والشافعي
وغيرهما من المجتهدين وقيل من حفظ المبسوط ومذهب المتقدمين فهو من اهل الاجتهاد وقيل لا بد مع هذا
ان يكون صاحب قريحة يعرف العادات لان كثيرا من الاحكام يبنى عليها والمفتي ينبغي ان يكون هكذا
يعني الامام وكره التقلد لمن خاف الحيف اي الظلم والجور كيلا يكون ذريعة الى مباشرة الظلم فان امنه
اي الظلم لا يكره التقلد لان كبار الصحابة رضي الله عنهم والتابعين رحمهم الله تقلدوه وكفى بهم قدوة ويجوز تقلد
القضاء من السلطان العادل والجائر اي الظالم لان علماء السلف تقلدوه من الحجاج الا اذا كان لا يمكنه
من القضاء بالحق فيحرم عليه حينئذ وفي هذا الزمان لا يوجد السلطان العادل حتى لو قالوا لامير قال لسلطان
هذا الزمان عدلت او انت عادل يكفر ويجوز ايضا من اهل البغي وهم الذين خرجوا عن طاعة الامام لان
الصحابة تقلدوه من معاوية في نوبة علي رضي الله عنه وكان الحق في يد علي رضي الله عنه وقد قال علي رضي الله عنه
اخواننا بغوا علينا وقال الامام ابو محمد الناصحي في تهذيب ادب القاضي للخصاف واما اهل البغي والخوارج
اذا كان منهم فقضى بشيء ثم رفع الى قاض اخر من اهل العدل لم يجزه وابطله لان الخوارج اذا خرجوا
على اهل العدل بالسلاح فانهم يستحلون اموالهم ولا تجوز شهادتهم واذا لم تجز شهادتهم لم يجز
قضاؤهم وهذا قول ابراهيم النخعي ولا يعتمد على كتابه لانه لما لا نه لا يجوز قضاؤه فلا يعتمد على كتابه فان تقلد

احد

احد القضاه يسال ديوان قاض قبله وهو اى الديوان الخرايط جمع خريطة وهى الكيس التى فيها
السجلات وهو جمع سجل بكسر السين والجيم وتشديد اللام وهو الصك قال الله تعالى كطى السجل
للكتاب ومنه اسجال القاضى وتسجيله والمحاضر جمع محضر وغيرهما اى غير السجلات والمحاضر مثل
الصكوك التى فيها الاقرار وقيم الاشيا او نصيب الاوصيا فى اموال اليتامى ونحو ذلك لان الديوان
وضع ليكون حجه عند الحاجة فيحصل فى يد من له ولايه القضا يكتب القاضى نسختين احدهما فى يده
لاحتمال الحاجة اليها والاخرى فى يد الخصم ولا يؤمن عليه التغيير بزيادة او نقص فان كانت الاوراق
من بيت المال فلا اشكال فى وضعها فى يد القاضى الجديد وكذا اذا كانت من مال الخصوم او من مال القاضى
فى الصحيح ويبعث عدلين من امنايه او عدلا واحدا والاثنان احوط ليقبضان ديوان المعزول
بحضرته او بحضرة امينه ويسالان المعزول شيا فشيئا فما كان فيها من نسخ السجلات يجمعانه
فى خريطه وما كان نصيب من الاوصيا يجمعانه فى خريطه وما كان من نسخ من مال الاوقاف يجمعانه فى
خريطه وما كان من الصكوك يجمعانه فى خريطه فاذا اقبضا ذلك ختما عليه تحرزا عن التغيير ونظر
اى القاضى الجديد فى حال المحبوسين لانه نصب ناظر المسلمين فمن اقر من المحبوسين بحق او قامت
عليه بينه بذلك الزمه القاضى به والا اى وان لم يقر بشى ولم تقم عليه بينة نادى منادى من
جهة القاضى عليه اياما اذا جلس القاضى للحكم ويقول من كان يطلب فلان بن فلان الفلانى المحبوس بحق
فليحضر حتى يجمع بينه وبينه فان حضر احد وادعى عليه بشى يحكم بينهما والا ياخذ منه كفيلا ويطلقه
وعمل القاضى فى الودايع واغلال الوقف ببينة او اقرار من هو بيده لان اقرار الاجنبى غير مقبول
ولم يعمل بقول القاضى المعزول لانه بعزله التحق بالرعايا الا ان يقر ذو اليد اى الا ان يعترف
الذى فى يده انه اى القاضى سلمها اليه فيقبل قوله اى قول المعزول فيهما اى فى الودايع وغلات
الوقف لانه ثبت باقراره انه مودع القاضى ويد المودع كيده فصار كانه فى يده فيقبل اقراره به الا اذا
بدا صاحب اليد بالاقرار لغيره ثم اقر بتسليم القاضى اليه والقاضى يقر به لغيره يسلم الى المقر له الاول
ويضمن المقر قيمته للقاضى باقراره والمسئله على اربعة اوجه اما ان يقر بانه سلمه اليه بعدما اقر به لغيره او
ينكر التسليم فحكمها ما ذكرناه او يقر بان المعزول سلمه اليه ثم يقر به لغيره فلا يقبل اقراره والثانى والثالث
والرابع بان يقر بان القاضى سلمه اليه ثم يقول لا ادرى لمن هو فحكم ظاهر ويقضى القاضى فى المسجد وكذلك
السلطان يجلس للحكم فى المسجد لانه عليه الصلاة والسلام كان يفصل الخصومات فى معتكفه والخلفا الراشدين
كانوا يجلسون للحكم فى المساجد لانه ابعد من الاشتباه عن الغربا وبعض المقيمين وابعد من التهمة فى حق القاضى

فكان اولى وعلى هذا الجامع اولى وقال الشافعي يكره جلوسه فى المسجد **او يقضى في داره** لان الحكم عبادة
فلا يختص بمكان ولا يمتنع احد عن الدخول فيه ولا باس ان يكون منزله في وسط البلدة رفقا بالناس و لا
يجلس وحده لانه يورث التهمة الا اذا كان عالما بالقضا ويبعد عنه الاعوان لانه اهيب وقال الطحاوي
فى مختصره ولا ينبغي له ان يقضي وهو ماشي او يسير **ويرد القاضي هدية** لانها تشبه الرشوة فيتجنب عنها
وعلى هذا كانت الصحابة رضى الله عنهم اجمعين **الا** ان له ان لا يردها **من قريبه** وهو ذو الرحم المحرم منه
لان فى ردها منهم قطيعة رحم وهى حرام **او ممن جرت عادته بذلك** لعدم التهمة حتى لو كانت لها خصومة او
زاد على العادة يردها حينئذ لاجل القضا فيكون من القول **ويرد** ايضا **دعوة خاصة** معنى لا يحضرها وهى التى
لا يتخذها صاحبها الا لاجله وقيل كل دعوة اتخذت فى غير العرس والختان فهى خاصة ولم يفصل فى الخاصة
بين ان يكون القريب او من غيره وبين ما اذا جرت له عادة بها او لم تجر وفى الكافي وكان بين القاضي وبين
الضيف قرابة يجيبه فى الدعوى الخاصة قال ذكره الخصاف وفى الغاية وفرق بين الدعوة الخاصة والعامة
قالوا ان كان لحاجة خمسة نفر او ستة نفر الى عشرة فهى دعوة خاصة فان جاوز العشرة فهى دعوة عامة
والصحيح ان صاحب الدعوة ان كان بحال لو علم ان القاضي لا يحضر لا يمتنع عن اتخاذ الدعوة بحيث ان كان
يحب هذه الدعوة فهذه دعوة عامة وان كان بحال لو علم انه لو اتخذ الدعوة لا يحضرها القاضي يمتنع ولا
يتخذ الدعوة فهذه دعوة خاصة فلا يجيبها القاضي **ويشهد الجنازة ويعود المريض** لان ذلك من حقوق
المسلمين فلا يمتنع عنها **ويسوي بينهما** اى الخصمان **جلوسا** اى من حيث الجلوس وسواء فى ذلك الكبير
والصغير والاب والابن والخليفة والرعية والذمي والشريف وفى هذا دليل على ان القاضي يقضي على الملك
الذى ولاه القضا وهكذا فعل شريح مع علي رضى الله عنه ومع خصومه لو احد فى الرعية وعلي رضى الله عنه
اذ ذاك خليفة **و**يسوى بينهما **اقبالا** ايضا من حيث الاقبال فلا يقبل على احد دون الاخر ولا يقعد احدهما
فى اليمين والاخر عن اليسار لان فيه ترك التسوية **ولينق** اى وليجتنب القاضي عن **مسارة احدهما** وهى ان
يسار لاحدهما لان فيه تهمة **و**عن **اشارته** الى احدهما **و**عن **تلقين حجته** اى حجة احدهما وعن ابي يوسف
فى رواية والشافعي فى وجه له تلقين الحجة **و**عن **ضيافته** اى ضيافة احدهما **و**عن **المزاح** مطلقا مع احدهما
او مع غيرهما فى مجلس الحكم ولا باس فى غيره بدون اكثار **و**يتق ايضا **تلقين الشاهد** لان فيه اعانة لاحد الخصمين
واستحسنه ابو يوسف فى غير موضع التهمة **فصل واذا ثبت الحق للمدعي امره** اى امر القاضي
المدعى عليه **بدفع ما عليه** اى المدعي **فان ابى** اى امتنع عن دفع ما عليه اليه **حبسه** القاضي **فى الثمن** اى
فى ثمن المبيع **والقرض** الذى استقرضه منه وكل دين لزمه بدلا عن مال حصل فى يده **و**فى **المهر المعجل و**فى

ما التزمه بالكفالة وكل دين لزمه بعقد لانه مالا اذا ظهر مطلقا ثم ان الشيخ لم يفصل بين ثبوت الحق ببينة
او باقرار وفصل بينهما في الهداية فقال اذا اثبت بالبينة يحبسه لظهور المطل بانكاره وان ثبت
باقراره فلم يستصحب المال فاذا امتنع بعد ذلك حبسه لظهور مطله والصواب ان لا يحبسه فيما اذا
طلب المدعي ذلك حتى يسأله فان اقر ان له مالا امره بالدفع فان ابى حبسه لظهور مطله وان انكر المال
واقام المدعي بينة ان له مالا امره بالدفع فان ابى حبسه وان عجز عن البينة ويدعي ان له مالا وهو ينكر كان
القول قول المدعي يحبسه القاضي في غيره اي في غير ما ذكر من الديون مثل ارش الجنايات وديون النفقات
وضمان الاعتاق ان ادعى المدعى عليه الفقر لانه متمسك بالاصل وهو الفقر الا ان يثبت غريمه وهو
المدعي غناه بان له مالا فيحبسه اي فحينئذ يحبسه لظهور المطل وقدر الحبس بما راى القاضي فيحبسه
حتى يغلب على ظنه انه لو كان له مال لاظهره ولا نصبر على مقاساته وذلك يختلف باختلاف الشخص والزمان
والمكان والمال فلا معنى لتقديره وما جاء في خبر التقدير بشهرين او ثلاثة او اربعة او خمسة او ستة او شهر اربعا في
وليس بتقدير حتما وعند بعض المالكية في القليل لا يحبسه اكثر من نصف شهر وفي الكثير اربعة اشهر فقط
ثم يسأل القاضي عنه اي عن المحبوس بعد ما حبسه قدر ما يراه فان لم يظهر له مال بان قامت بينة على اعساره
خلاه اي اخرجه من السجن ولا يحتاج فيه الى لفظ الشهادة والعدل الواحد يكفي في هذا والاثنان احوط
وكيفية ان يقول الشاهدان حاله حال المعسرين في نفقته وكسوته وحال ضيقه وقد اختبرنا حاله
في السر والعلانية ولم اي لم يفرق بينه اي بين هذا المديون وبين غرمائه اي لا يمنعهم عن ملازمته
عند ابي حنيفة وقالا لا يمنعهم لانه منتظر بانظار الله تعالى الى الميسرة وبه قال الشافعي واحمد وله انه
منتظر الحرمان فقدرته على الايفاء وذلك ممكن في كل ساعة فيلازمه كيلا يخفيه ورد القاضي البينة
على افلاسه قبل حبسه لانها بينة النفي فلا تقبل ما لم تتايد بمؤيد وهو الحبس وبعده تقبل على سبيل
الاحتياط على الوجود وعن محمد انها لا تقبل قبل الحبس وبه قال الشافعي واحمد في رواية وبه كان يفتي
الفقيه ابو بكر محمد بن الفضل ونصير بن يحيى وعامة المشايخ على الاول وبينة اليسار احق يعني اذا
قام المدعي البينة على اليسار واقام المدعى عليه الاعسار كانت بينة اليسار اولى لان اليسار عارض
والبينة للاثبات وابد القاضي حبس الموسر لانه جزاء الظلم فاذا امتنع عن ايفاء الحق مع القدرة عليه
خلده في الحبس ويحبس الرجل لنفقة زوجته لانه ظالم بالامتناع عن الانفاق بخلاف النفقة الماضية
لانها تسقط بمضي الزمان لا حبس الوالد في دين ولده لان الوالد لا يستحق العقوبة بسبب ولده الا اذا
ابى اي امتنع من الانفاق عليه اي على ولده فانه حينئذ يحبس لانه بالمنع قصد اهلاكه فيحبس لدفع الهلاك

عنه الا ترى ان له ان يدفعه بقتله اذا اشهر عليه السيف ولم يمكنه دفعه الا بالقتل وهذا حكم
الاجداد والجدات وان علوا وكذا المولى لا يحبس بدين عبده المادون ان لم يكن على العبد دين لانه ماله
للمولى وان كان عليه يحبس ولا يحبس العبد بدين المولى والمولى يحبسه بدين مكاتبه اذا لم يكن يحبس بدين
الكتابة وان كان من جنسه لا يحبس لوقوع المقاصة ثم صفة الحبس ان يكون في موضع ليس فيه فراش
ولا وطاء ولا يخلى احد لساكن به ولا يخرج لجمعة ولا جماعة ولا لجنازة ولو اعطى كفيلا ولا للحج لرمضان و لا
للاعياد ليضجر قلبه ويوفي ولا يخرج لموت قريبه الا اذا لم يوجد من يغسله ويكفنه ويخرج بجنازة القرابة
الولاء وفي رواية يخرج وان وجد من يكفنه وان مرض مرضا اضناه فان كان له من يخدمه لا يخرج والا
اخراج لا يخرج للمعالجة وان احتاج الجماع لا يمنع من دخول امراته وجاريته عليه ان كان في السجن موضع ستره
لان اقتضاء شهوة الفرج كاقتضاء شهوة البطن وقيل يمنع من فضول الحوائج ولا يمنع من دخول قريبه — يحبس الرجل بدرهم
وجيرانه عليه لا يمكنون من المكث طويلا والمال الذي يحبس فيه غير مقدر حتى يحبس بدرهم وما دونه
لان مانعة الظلم منعت والله اعلم هذا **باب** في بيان احكام **كتاب القاضي الى القاضي وغيره**
**ويكتب القاضي الى القاضي في غير حد وقود** اى قصاص لما روى ان عليا رضي الله عنه اجاز ذلك لحاجة
الناس اليه وهذا بالاجماع الا رواية عن مالك ان يكتب فيها ايضا وقوله في غير الحد والقود يدخل تحته
كل حق لا يسقط بالشبهة كالدين والنكاح والطلاق والشفعة والوكالة والوصية والوفاة والورثة والاعيان
المنقولة كالعبد والجارية وغير المنقولة كالعقار يروى ذلك عن محمد وعليه المتاخرون وهو الذي يفتى بسببه
للضرورة وفي ظاهر الرواية لا يجوز في المنقول للحاجة الى الاشارة اليها عند الدعوى والشهادة والعقار وغيرها
والحقوق وعن ابي يوسف انه اجاز في العبد دون الامة وعن هما من المنقولات لغلبة الاباق فيه **على خصم** حاضر
**حكم بالشهادة** لوجود الحجة وحضور الخصم **وكتب بحكمه** حتى لا ينسى الواقعة على طول الزمان وليكون الكتاب
مذكرا لها والا فلا يحتاج الى كتاب للحكم لانه قد تم بحضور الخصم بنفسه او من يقوم مقامه **وهو** اي كتاب الحكم
**المدعو سجلا** اى المسمى سجلا لانه سجل اى احكم بالحكم **والا** اي وان لم يكن الخصم حاضرا **لم يحكم** لان الحكم على
الغايب لم يجوز ولو حكم به يرى ذلك ثم نقل اليه نفذه بخلاف الكتاب الحكمي حيث لا ينفذ خلاف مذهبه لان الاول
محكوم به فيلزم والثاني ابتدا حكم فلا يجوز **وكتب** القاضي **الشهادة ليحكم** القاضي **المكتوب اليه بها** اى بهذه
الشهادة **وهو الكتاب الحكمي** وليس بسجل **وهو نقل الشهادة في الحقيقة** لانه لم يحكم بالشهادة وانما نقلها
اليه ليحكم ولهذا يحكم المكتوب اليه برايه وان خالف رايه راى الكاتب بخلاف السجل فانه ليس له ان يخالفه
وينقض حكمه لانه استحكم بالقضاء **وقرا** القاضي الكتاب بالشهادة **عليهم** اى على الشهود الذين يشهدهم عليه

لانهم يشهدون عند الثاني فلا بد من القراءة عليهم ليعرفوا ما فيه اذ لا شهادة بدون العلم **وختم الكتاب**
**عندهم** اي عند الشهود **وسلم الكتاب اليهم** كيلا يتوهم التغير ومن شروطه ايضا ان يكون للكتاب
عنوان وهو ان يكتب فيه اسمه واسم ابيه وجده واسم القاضي المكتوب اليه وابيه وجده حتى لو خل شي منها
لا يقبل الكتاب ويكتب العنوان من داخل الكتاب حتى لو كان على الظاهر لا يقبل وقيل هذا في عرفهم اما في
عرفنا العنوان يكون على الظاهر فيعمل به ويكتب فيه اسم المدعى عليه واسم المدعي على وجه يقع به التمييز ويذكر
الحق ويذكر الشهود ان شاء وان شا اكتفى بذكر شهادتهم **فان وصل الكتاب الى المكتوب اليه نظر الى ختمه ولم**
**يقبل** اي لم يقبل القاضي المكتوب اليه لحضور هذا الكتاب **بلا خصم ولا شهود** لان هذا الكتاب حيث
يسمع الشهادة ويكتبها والخصم غايب لانه للنقل لا للحكم كما بينا **فان شهدوا** اي الشهود **انه** اي ان
الكتاب الذي وصل اليه **كتاب فلان القاضي سلمه الينا في مجلس حكمه وقراه علينا وختمه فتح القاضي** المكتوب
اليه **وقراه على الخصم والزمه** اي الخصم **بما فيه** اي في الكتاب هذا اذا ثبت عدالتهم عنده بان كان يعرفهم
بالعدالة ووجد في الكتاب عدالتهم او يسال من يعرفهم من الثقات فزكوا وما قبل ظهور عدالتهم فلا
يحكم به ولا يلزم الخصم لانه لا يكون حجة الا بعد ظهور عدالتهم ولو قالت الشهود لم يسلمه الينا ولم يقراه
علينا او لم يختمه بحضرتنا لم يعمل به وشرط في الذخيرة حضور الخصم لقبول البينة بانه كتاب فلان
لا لقبول الكتاب حتى لو قبل مع غيبة الخصم جاز والاشبه ان هذا قول ابي يوسف فان عنده يقبله
من غير بينة ومن يد المدعي ايضا اذا جاء به وحده وكذا سهل عند الاثبات فقال اذا شهدوا انه
كتابه ولم يشهدوا بالخصم وغيره قبله فتسهل في ذلك لما ابتلي بالقضا وليس الخبر كالمعاينة ولو وجد في
الكتاب ما خالف شهادتهم رده ثم لا بد من مسافة بين القاضيين حتى لا يجوز كتاب القاضي واختلفوا
فيها فمنهم من قال هي معتبرة بالشهادة على الشهادة وهي ثلاثة ايام في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف
انه لو كان في مكان لو عدا لادا الشهادة لا يستطيع ان يبيت في اهله صح الاشهاد وعن ابي محمد انه يجوز
للشهادة وان كان الاصل صحيحا في المصر وذكر الكرخي في اختلاف الفقها ان كتاب القاضي الى القاضي مقبول
وان كانا في مصر واحد فكانهما اعتبراه بالتوكيل وفي الظاهر اعتبر العجز وفي خزانة الفقه ويجوز كتاب القاضي
الى القاضي في المصرين او من قاضي مصر الى قاضي رستاق الى قاضي مصر **ويبطل الكتاب بموت القاضي** الكاتب
**وعزله** يعني قبل وصوله الى القاضي الثاني او بعده قبل ان يقراه عليهم لانهم بمنزلة الشهادة على الشهادة
بموت الاصول قبل ادا الفروع فكذا هذا وكذا اذا جن الكاتب او ارتد او قذف فحد او عمي وقال ابو يوسف لا
تبطل بل المكتوب اليه يقضي به وبه قال الشافعي ومالك واحمد في رواية ويحكم به المكتوب اليه لانه وجب عليه

عليه القضا بالقراءة فلا يبطل بالموت كما لو مات الشاهد بعد اداء الشهادة قبل الحكم بها وفيه اختلاف لابي يوسف ويعقوب انه لا يقضي به اذا مات قبل قضائه به وموت المكتوب اليه اي ويبطل بموت القاضي المكتوب اليه الا اذا كتب القاضي الاول بعد اسمه اي بعد اسم القاضي المكتوب اليه والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين فحينئذ لا يبطل بموت القاضي المكتوب اليه وقالت الثلاثة لا يبطل بالمكتوب اليه وان لم يقل الى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين ويحكم القاضي الذي جاء بعده به ولنا ان القاضي الكاتب اعتمد على علم الاول وامانته والقضاة يتفاوتون في الامانة فصار نظير الامناء في الاموال بخلاف ما اذا قال والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين لانه اعتمد الكل وكان مكتوبا اليهم بخلاف ما اذا قال ابتدا والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين حيث لا يجوز ان يحكم به احد لان اعلام ما في الكتاب والمكتوب اليه شرط الاعلام وتمام الاعلام لا يحصل بهذا القدر واذا عين واحدا حصل التعريف واجاز ابو يوسف من غير تعيين احد القضاة حيث ابتلي بالقضا واستحسنه كثير من المشايخ تسهيلا للامر ولا تقبل قول القاضي رسالة قاض آخر وان قامت عليها بينة لانه نقل عبارته ويجوز للقاضي المكتوب اليه ان يكتب كتابا الى قاض آخر اذا تعذر حضور خصمه عنده وكذا المكتوب اليه ثانيا الى ان يكتب الى آخر لا الى ما لا يتناهى ولا يبطل الكتاب بموت الخصم بالاجماع لان وارثه يقوم مقامه فينفذ عليه وتقضي المراة في غير حد وقود اي قصاص لان القضا يستفاد من الشهادة وشهادتهما جائزة في غير الحد فكذا يجوز قضاؤها في غير الحدود وقال الشافعي لا يجوز ان تولى المراة لقصور عقلها قلنا هي من اهل الشهادة فصارت كالرجل العتابي في شرح الجامع الكبير امراة قلدت في القضا وقضت في الاموال صح لانها تصلح شاهدة في باب المال فتصلح قاضية ولو قضت بالحدود والقصاص وامضاه قاض آخر يرى جوازه نفذ بالاجماع لان نفس القضا مجتهد فيه فان شريحا كان يجوز شهادة النساء مع رجل في الحدود والقصاص وقال الشيخ ابو المعين النسفي في شرح الجامع الكبير ولو قضى القاضي في الحدود والقصاص بشهادة رجل وامراتين نفذ قضاؤه وليس لغيره ابطاله لانه قضى في فصل مجتهد فيه وليس نفس القضا هنا مختلفا فيه ولا يستخلف قاض اي لا يجوز له الاستخلاف الا ان يفوض الخليفة اليه اي الى القاضي ذلك اي الاستخلاف كالوكيل لا يوكل الا باذن او تفويض ولو استخلف مع ذلك فحكم الخليفة فاجازه القاضي جاز اذا كان المستخلف اهلا للقضا وان كان رقيقا او محدودا في قذف او كافرا لم يجز وكذا اذا قضى بحضرة القاضي جاز ولو فوض اليه الامام ان يستخلف بان قال له ول من شئت كان له ان يولي غيره فيصير نائبا عن الامام في التولية حتى لا يملك عزله كما لو اذن له الموكل بالتوكيل فوكل صار وكيلا عن الموكل حتى لا يملك الوكيل عزله ولا ينعزل بموته وينعزل بموت

بموت ع

لو وكل

الموكل بخلاف الوصي حيث لا يملك الايصال الى غيره ويملك التوكيل والعزل في خيانة ولو فوض اليه الامام
العزل لانه ملكه بالتفويض بخلاف المامور بالجمعه حيث يجوز له ان يستخلف لكونها على شرف الفوات ثم
اذا احدث قبل ان يشرع في الجمعه لم يجز له ان يستخلف الا من شهد الخطبه لانها شرط فيها فلا ينعقد بدونها
وان كان شرع فيها جاز ان يستخلف من لم يشهد الخطبة واذا رفع اليه اى الى القاضي حكم آخر امضاه
اي امضى القاضي الاخر حكم القاضي الاول اذا لم يخالف الكتاب مثل متروك التسميه عامدا او السنة
الشهوده مثل جواز حل المطلقة الثلاث وقبل دخول الزوج الثاني اخرا اذا عقد الغير والاجماع الذى ليس فيه خلاف
يستند الى دليل شرعي مثل القضا بجواز نكاح الجده لانه مجرد لاجل الاجتهاد من علي وقد ترجح الاول باتصال
القضا به فلا ينقض بما هو دونه وفي الجامع الصغير وما اختلف فيه الفقها فقضى به القاضي ثم جا قاض
آخر يرى غير ذلك امضاه وقالوا اشترطه ان يكون باختلاف الفقها حتى لو قضى في فصل مجتهد فيه
وهو لا يعلم بذلك لا يجوز قضاوه عند عامتهم ولابي حنيفه الثاني ذكره في المحيط وقال شمس الايمه
هذا هو ظاهر المذهب في الغايه ونظيره خلاف الاجماع ما اذا قضى بجواز بيع ام الولد كان للقاضي الثاني
ان ينقضه كذا ذكره الخصاف لانه مخالف لاجماع التابعين وذكر الشيخ ابو بكر الرازي ان هذا مذهب محمد فاما
مذهب ابي حنيفه وابي يوسف فيجوز قضاوه ولا ينفسخ كذا ذكر الامام الناصحي قال شمس الايمة السرخسي
وهذه المسله تبنى على ان الاجماع المتاخر يرفع المتقدم او لا فعند محمد يرفع وعند ابي حنيفه وابي يوسف
رضي الله عنهم لا يرفع وفي المقويم ان محمد بن الحسن روى عنهم جميعا ان القاضي اذا قضى ببيع ام الولد
لم يجز وفي النوازل انه لا ينفذ القضا وينفذ القاضي شهادة الزور في العقود والفسوخ كالنكاح
والطلاق والبيع والشرا والاقاله والرد بالعيب والنسب وفي الهبه والصدقه روايتان ظاهرا اي
من حيث الظاهر بين الناس مثل ثبوت التمكين والنفقه والقسم وغير ذلك وباطنا اى من حيث
الباطن يعني بينه وبين الله تعالى مثل ثبوت الملك والحل هذا عند ابي حنيفه والاصل فيه ان كل شي قضى به
القاضي في الظاهر بالتحريم فهو في الباطن كذلك عنده وكذا اذا قضى بالاحلال وعندهما لا ينفذ الا ظاهرا
لان شهادة الزور حجه ظاهرا لا باطنا وبه قالت الثلاثة وزفر وله قول علي رضي الله عنه لتلك المراة
شاهداك زوجاك ولان القضا لقطع المنازعة بينهما من كل وجه فلم ينفذ باطنا كان تمهيدا للمنازعه
بينهما وقد عهد نفوذ مثل ذلك في الشرع الا ترى ان التفريق باللعان ينفذ باطنا واحدهما كاذب
بيقين وصور المسايل في العقود كثيره منها اذا ادعى على امراه نكاحا وهي تجحد واقام عليها شاهدان
زور فقضى القاضي بالنكاح بينهما حل للزوج وطيها وحل للمراة التمكين منه عنده وعندهما لا يحل له ذلك

وكذا اذا ادعت نكاحا على رجل وهو يجحد ومنها اذا قضى بالبيع بشهادة الزور وهو على وجهين احدهما
ان تكون الدعوى من جانب المشتري بان ادعى على غيره انك بعت مني هذه الجارية والاخرى تكون من جانب
البايع بان قال انك اشتريت هذه الجارية مني فانه يحل للمشتري وطيها في الوجهين وكذلك في الفسوخ
كثيرة منها اذا ادعى احد المتعاقدين فسخ العقد واقام بينة الزور وفسخ القاضي يحل للبايع وطي الجارية
ومنها اذا ادعت على زوجها انه طلقها ثلاثا واقامت بينة زور وقضى القاضي بالفرقة وتزوجت بزوج
آخر بعد انقضا العدة حل للزوج الوطي ظاهرا لا ينفذ باطنا بشهادة الزور بالاجماع في الاملاك المرسلة وباطنا ح
اي المطلقة وهي التي لا يذكر سببها في اسباب الملك تزاحما وليس بعض البعض اولى من البعض مطلقا
بغير سبب ليس في وسع البشر فتعين الالغا بخلاف ما اذا ادعى سببا معينا كالبيع والشرا والاجارة
والنكاح ونحوها ولا يقضي القاضي على غايب وقالت الثلاثة يجوز الحكم عليه لانه عليه الصلاة والسلام قضى
لهند امراة ابي سفيان بالنفقة وابو سفيان غايب فقال لها خذي من مال ابي سفيان ما يكفيك وولدك
ولنا قوله عليه الصلاة والسلام لا يقضي رواه احمد وابو داود والترمذي بمعناه لان القضا يقطع المنازعة هنا
بعدم الانكار فلا يصح ولا حجة لهم في حديث هند لانه لم يكن قضا وانما كان فتوى او اعانة لها على اخذ
ماله الا ترى انها لم تدعي الزوجية ولم تقم بينة ويحتمل ان ابا سفيان حاضر في غيره لكنه المجلس الا ان
يحضر ويقوم مقامه اي مقام الغايب كالوكيل بانابته والوصي بانابة الشرع يعني من جهة القاضي
فحينئذ يكون الحكم على الغايب لانهما مقومان مقامه فكانه حاضر الحكم عليه ونقل الوصي بانابة الشرع احترازا
عن المسخر من جهة القاضي فان فيه اختلاف الروايتين كذا نقله صاحب الفصول عن المحيط والذخيره
وتفسير المسخر ان ينصب القاضي وكيلا عن الغايب ليستمع الخصومة عليه وكذلك لو حضر رجل غيره
عند القاضي ليستمع الخصومة عليه والقاضي يعلم انه مسخر ليس بخصم فالقاضي لا يستمع الخصومة عليه
وانما يجوز نصب الوكيل عن خصم اختفى في بيته ولا يحضر مجلس الحكم بعد ما بعث امنايه الى داره وينودى
على باب داره او يكون ما يدعى على الغايب سببا لما يدعى على الحاضر فحينئذ يجوز الحكم على الغايب ايضا
وهو نوعان احدهما ان يكون ما يدعيه على الحاضر والغايب سببا واحدا لمن ادعى عينا مثلا دارا في يد غيره
وانكر الغير وادعى انها ملكه واقام المدعي البينة انه اشتراها من فلان الغايب تقبل بينته وبينته
الحكم على الغايب لزم ولا يحتاج الى اعادة البينة وكذا اذا ادعى دارا في يد غيره شفعة بان ذا اليد اشتراها
من فلان وقال ذو اليد الدار داري لم اشترها من احد فاقام المدعي بينة انه اشتراها من فلان الغايب تقبل
بينته ويثبت الحكم فيه على الغايب والحاضر والنوع الثاني ان يكون ما يدعي عليهما شيئين مثل ان يدعي

الفادف

القاذف انه عند فلان فيجب عليه اربعون فان اقام المقذوف البينه ان مولاه الغايب قد اعتقه فيجب
عليه ثمانون سوطا او قال المشهود عليه للشاهدان عبد فاقام المدعي البينه ان مولاهما اعتقهما
او هو يملكهما فان بينته تقبل العتق على الغايب لان المحتمل كشي واحد اذ لا ينفك احدهما عن الاخر لان ولاية
الشهادة لا تنفك عن الحرية وحد الحر لا ينفك عن الاحرار ثم اذا كان ما يدعيه على الغايب شرطا لما يدعيه على
الغايب شرطا لما يدعيه على الحاضر نظر فان كان الغايب يتضرر بالشرط لم تقبل بينته على الحاضر والغايب
مثل ان تقول المراة لزوجها انك علقت طلاقي بطلاق فلان الغايب زوجته ثلاثا واقامت بينة ان فلانا طلق
زوجته ثلاثا لم تقبل بينتها لانه يتضرر بذلك وان كان لا يتضرر تقبل بان قال علقت طلاقك بدخول فلان
الغايب الدار فاقامت بينة انه دخل الدار تقبل لانه لا ضرر عليه **ويقرض القاضي مال اليتيم** لانه يقدر
على استخلاصه **ويكتب الصك** بالقرض ليحفظه لانه لكثرة اشتغاله يخاف ان ينساه **لا يقرض الوصي والاب**
مال اليتيم لانهما لا يقدران على استخلاصه فيضمنان بالاقراض قال شمس الايمة في الاب روايتان اظهرهما
انه ليس له ان يقرض وهل يقرض لنفسه فقيل لا وعن الحسن عن ابي حنيفة ليس له ذلك هذا **باب**
في بيان احكام **التحكيم** وهو مصدر حكم بالتشديد اذا جعله حكما بفتحتين **حكما رجلا** يعني جعلا حكما
**ليحكم بينهما فحكم** اي المحكم بينهما **ببينة او اقرار** من المدعى عليه **او نكول** على اليمين **في غير حد وقود**
اي قصاص **ودية على العاقلة صح** حكمه **لو صلح المحكم** بتشديد الكاف وفتحها ان يكون **قاضيا** لانه
بمنزلة القاضي فيما بينهما فيشترط في القاضي حتى لو حكم كافرا او عبدا او محدودا في قذف او صبيا
لا يجوز وان حكم فاسقا او امراة جاز كتقليده القضا والتحكيم بين اهل الذمة وانما قال في غير حد وقود ودية
على العاقلة لان حكمهما بمنزلة الصلح منهما وليس لهما ولاية على دمهما ولهذا لا يملكان اباحته وكذا لا ولاية
لهما على العاقلة ولا ينفذ حكم من حكماه على عاقلته ولا على العاقلة لعدم التزام العاقلة حكمه واجاز في
المحيط التحكيم في القصاص لانه من حقوق العباد وقال ابو بكر الرازي في القصاص ينبغي ان يجوز لان المستحق
لو استوفى القصاص من غير ان يرفع الى السلطان جاز كذلك اذا حكم فيه لانه من حقوق بني ادم وقال
شمس الايمة في شرح ادب القاضي من اصحابنا من قال يجوز التحكيم في القصاص وحد القذف لان الاستيفا اليهما
**ولكل واحد من المحكمين** بتشديد الكاف وكسرها **ان يرجع قبل حكمه** اي قبل حكم المحكم لانه مقلد من جهتهما
وكان لهما عزله قبل ان يحكم بينهما **فان حكم** المحكم بينهما **لزمهما** اي المحكمين لان حكمه صدر عن ولاية
شرعية كالقاضي اذا حكم لزم ثم بالعزل لا يبطل حكمه فكذا هذا **واذا رفع حكمه الى القاضي امضى القاضي حكمه**
يعني نفذه **ان وافق مذهبه** لانه لا فايدة في نقضه ثم فايدة هذا الامضا ان لا يكون لقاض اخر يرى نقضه

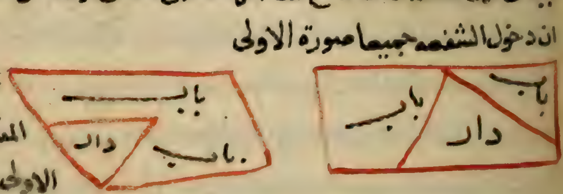
اذا رفع اليه **ولا** اى وان لم يوافق مذهبه **ابطله** لان حكمه لا يلزمه لعدم التحكيم من جهته بخلاف ما اذا رفع اليه حكم حاكم حيث لا يبطله وان خالف مذهبه الا ان يخالف الكتاب والسنة او الاجماع على ما مر وقال ابن ابى ليلى هو بمنزلة المولى من جهة الامام حتى لا يكون لاحد ان ينقض حكمه ما لم يخالف الشرع ولو اخبر هذا الحكم باقرار احد الخصمين او بعدالة الشهود وهما على حالهما تقبل قوله لان الولاية قايمة وان اخبر بالحكم لا يقبل لانقضاء الولاية **وبطل حكمه** اى حكم المحكم **لابويه وولده وزوجته** للتهمة **كحكم القاضى** لهولاء **بخلاف حكمه** اى حكم المحكم **عليهم** اى على ابويه وولده وزوجته لعدم التهمة كحكم القاضى على هولاء هذه **مسايل شتى** اى متفرقة وهو جمع شتيت وهو المتفرق وهو هنا مرفوع على الوصفية للمسايل فاذا قلت جاءنى القوم شتى يكون منصوبا على الحال اى متفرقين **لا يتد** اى يدق وتدا من وتد يتد من ضرب يضرب واصل يتد يوتد حذفت الواو لوقوعها بعد اليا والكسرة كما فى يعد اصله يوعد **ذو سفل** اى صاحب سفل **فيه** اى فى السفل صورته ان يكون بيت وفوقه طبقة كل واحد لرجل فليس لصاحب السفل وهو البيت التحتانى ان يدق فيه وتدا **ولا ينقب كوة** بضم الكاف وتشديد الواو وهى الطاقة وفى الديوان بفتح الواو الرد زد **بلا رضى ذى العلو** اى صاحب العلو وهى الطبقة عند ابى حنيفة وقيل يصنع منها ما لا يضر بالعلو وعلى هذا الخلاف اذا اراد صاحب العلو ان يبنى على العلو شيئا بيتا او يضع عليه جذوعا او يحدث كنيفا قيل فا حكى عنهما تفسير لقول ابى حنيفة على معنى انه لا يمنع الا ما فيه ضرر مثل ما قالا وقيل فيه خلاف ابى حنيفة وهو الاصل عندهما الاباحة لانه تصرف فى ملكه والحرمة عارض وهو بالضرر لغيره وعندهما الاصل هو الحظر لانه تصرف فى محل تعلق به حق الغير كالرهن والعين المستاجرة ولو انهدم السفل من غير صنع صاحبه لا يجبر على البنا لعدم التعدى ولكن لصاحب العلو ان يبنى ان شاء ويبنى عليه علوه ثم يرجع بقيمة البنا ويمنعه من السكنى فيه حتى اليه قيمته يوم البنا لانه مضطر فى ذلك بخلاف الدار المشتركة اذا انهدمت فبناها احدهما بغير اذن صاحبه حيث لا يرجع لانه متبرع اذ هو ليس بمضطر لانه يمكنه ان يقسم عرصتها ويبنى فى نصفه وصاحب العلو ليس كذلك حتى لو كانت الدار صغيرة بحيث لا يمكن الانتفاع بنصيبه بعد القسمة كان له ان يرجع وعلى هذا لو انهدم بعض الدار او بعض الحمام فاصلحه احد الشريكين له ان يرجع لانه مضطر اذ لا يمكن قسمة بعضه ولو انهدم كله فعلى التفصيل الذى ذكرنا ولو هدم صاحب السفل سفله بنفسه يجبر على اعادته لتعديه لمحل تعلق به حق الغير كالرهن يعتق العبد المرهون **زايغة** اى سكة من زاغت الشمس اذا مالت وسمى المحلة والسكة زايغة لميلها ، وطرف الى طرف تهذيب ديوان من الادب الزايغة الطريق الذى يحل عن الطريق الاعظم وقوله **مستطيلة** صفتها اى طويلة واستطال بمعنى طال **ينشعب** اى يتفرع طويلة وكذ

مسئلة لو انهدم السفل من غير صنع صاحبه لا يجبر على البنا

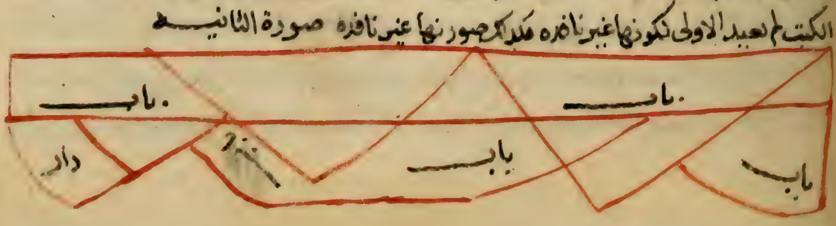
غير نافذ

غير نافذ الى موضع اخر ولا لطريق غير الطريق الزايغة المستطيلة لا يفتح اهل الزايغه الاولى فيه اى في
الزايغه المتشعبه وتذكير الضمير باعتبار المثل بابا الى السكة الاخرى لان الباب يقصد للمرور
ولا حق لهم فى الدخول فيها لكونها غير نافذة وانما ذكر لاهلها على الخصوص الاترى لو بيع دار منها كان حق
الشفعة لهم لا لاهلها الاولى بخلاف ما اذا كانت الزايغة المتشعبه نافذة لان الاستطراق حق العامة
وهم من جملتهم وقيل لا يمنعون من فتح الباب لانه له ان يرفع جداره كله بالهدم فاولى ان يكون له نقض
البعض والصحيح هو الاول ولكن هذا فيما اذا اراد بفتح الباب المرور فانه يمنع استحسانا واذا اراد به
الاستضاءة والريح دون المرور لم يمنع من ذلك اذا نقل فخر الاسلام عن الفقيه ابى جعفر بخلاف الزايغه
المستديرة يعنى اذا كانت الزايغة الثانيه المتشعبة المستديرة المستطيلة فتح الباب لانها لما كانت
مستديرة وهى التى فيها اعوجاج حتى يبلغ عوجها راس السكة صارت كلتاهما سكة واحدة وهى
بينهم على الشركة حتى اذا بيع دار فيها يجب حق الشفعه وهذا اذا كانت المتشعبة غير نافذة ايضا وان
كانت نافذة فلجميع المسلمين فيها حق المرورة هذه من مسايل الجامع الصغير وقال الفقيه ابو الليث
شلها اذا كانت سكة غير نافذه وفيها سكة اخرى عن يمينها او عن شمالها ولرجل فى سكة دار بابها الى
الى السكة العظمى وبعض حوايطها الى السكة الاخرى التى هى هنا لمسلم ان يفتح بابا فى تلك السكة ليس
له ذلك لان تلك السكة خاصة لاهلها الاترى انها لو بيعت دار فى تلك السكة فالشفعه لهم خاصة دون
اهل السكة العظيمة فان اراد انسان من اهل تلك السكة ان يفتح بابا الى السكة العظمى له ذلك لان السكة
جميعا وان كانت مستديرة يعنى سكة اعوجاج حتى يبلغ عوجها السكة فلكل واحد منهم ان يفتح
بابه فى تلك السكة فى اى موضع شاء لانها سكة واحدة فى اولها الى اخرها وهى بينهم بالشركة الاترى
ان دخول الشفعه جميعا صورة الاولى

ذكر فى الغاية ان الزايغه
المتشعبه غير نافذه وكذا الزايغه
الاولى ايضا غير نافذه كما ذكر التمرتاشى




والفقيه ابو الليث كما ذكرنا قال السكة طويلة غير نافذه وسكة يمينها او شمالها غير نافذه ولكن فى اكثر
الكتب لم يقيد الاولى بكونها غير نافذه فلذا صورنها غير نافذه صورة الثانيه



اعلم ان الانسان يتصرف فى ملكه ما شاء ما لم يضر بغيره ضررا ظاهرا فيجوز له ان يتخذ فى داره حماما وعن
ابى يوسف ان تاذى الجيران من دخانه فلهم منعه الا ان كان دخانه مثل دخانهم وان تخذ حضيرة غنم وان
تاذى الجيران من نتن السرقين وان تغير بئر اوان كان حايط جاره يوهنها وقيل ان كان يعلم يقينا انه مثله
فله منعه ولا يجوز ان يبنى تنور الخبز الدائم كما فى السوق او رحى الطحن او مدق للقصارين استحسانا ولو سقط
حايط بين دارين ولاحدهما عورات فطلب من جاره ان ساعده فى البنا قال اصحابنا لا يجبر فقال الفقيه ابو الليث
يجبر فى زماننا وقال قاضيخان الحايط يحتمل القسمة وبين كل واحد فى نصيبه السترة لا يجبر والا اجبر وقيل
ان كان يقع نظره فى دار جاره فله منعه عن الصعود حتى يتخذ سترة وان كان فى وسطه فلا يمنعه **ادعى رجل**
**دارا فى يد رجل انه** اى الرجل المدعى عليه **وهبها** اى الدار **له** اى للمدعى **فى وقت فسئل البينة** المدعى **فقال**
**جحدنيها** اى جحد لى المدعى عليها الهبة **فاشتريتها** اى الدار منه **وبرهن** اى اقام بينة **على الشرا منه قبل**
**الوقت الذى يدعى فيه الهبة لا تقبل** بينته للتناقض لانه يدعى الشرا بعد الهبة وشهوده يشهدون له
قبلها وهذا تناقض ظاهر **ولو برهن على بعده** اى بعد الوقت الذى يدعى فيه الهبة **تقبل** بينته لانه يمكن
التوفيق لان الشرا وجد بعد الوقت الذى يدعى فيه الهبة فلا يكون متناقضا ولو لم يقل جحدنى الهبة والمسئلة
بحالها لا تقبل فى الاولى وتقبل فى الثانية لما ذكرنا من الامكان وعدمه ولو لم يذكر لهما تاريخا او ذكر
لاحدهما ينبغى ان تقبل بينته لانه يمكن التوفيق بان يجعل الشرا متاخرا **ومن قال لآخر اشتريت منى هذه**
**الامة فانكر** الآخر الشرا ويجوز **للبايع ان يطاها** اى الجارية **ان ترك الخصومة** مع الآخر لانه جحد الشرا كان فسخا
لانه رفع العقد من الاصل والجحود كذلك فكانت بينهما مناسبة فجازت الاستعارة فكان فسخا من جهته
فاذا ساعده البايع بترك الخصومة تم الفسخ فيحل له وطيها وله ان يردها على بايعها بالعيب ان وجد بها عيبا
قديما بعد ذلك لتمام الفسخ بالتراضى حتى اذا اقام المشترى بعد ذلك بينة انه اشتراها منه لا يقبل بينته
**ومن اقر بقبض عشرة** دراهم من رجل **ثم ادعى انها زيوف صدق** سواء قال ذلك موصولا او مفصولا وكذا اذا
ادعى انها نبهرجة ولو ادعى انها ستوقة لا يصدق لان اسم الدراهم يقع على هذه الاشياء دون الستوقة
ولهذا لو تجوز بالزيوف والنبهرجة جاز حتى فى الصرف والسلم دون الستوقة والقبض لا يختص بالجياد
فيصدق فى انكاره قبض حقه مع يمينه بخلاف ما اذا اقر انه قبض الجياد او حقه او الثمن او استوفى حيث
لا يصدق فى دعواه الزيوف لانه متناقض والزيوف ما ذيفه بيت المال والنبهرجة ما يرده التجار والستوقة
ما غلب عليه الغش وقيل الزيوف هى المغشوشة والنبهرجة التى تصرف فى غير تصرف فى غير دار السلطان
والستوقة صفر مموه وعن الكرخى الستوقة ما كان نصفها او النحاس هو الغالب **ومن قال لآخر لك على الف**

درهم

درهم فرده المقر له بان قال ما كان لي عليك شي او قال بل هو لك او لفلان ثم صدق بان قال بل ما كان
لي عليك في مكانه او بعده فلا شي عليه اي على المقر لان الاقرار قد ارتد برده المقر له والثاني دعوى فلا
بد من الحجة او تصديق الخصم ومن ادعى عليه مالا فقال المدعى عليه ما كان لك علي شي قط فبرهن المدعي
اي اقام بينة على الف اي على ان له عليه الف درهم والحال ان المدعى عليه هو برهن اي يقيم بينة
على القضا اي على انه قضاه او على الابرا اي على انه ابراه قبل برهان المدعى عليه اي بينته وقال زفر لا يقبل
لان القضا والابرا يكون بعد الوجوب وقد انكره فيكون مناقضا ولنا ان التوفيق ممكن لان غير الحق يقضى
ويبرا منه يقال قضى بباطل وقد يصالح على شي فيثبت ظاهرا ثم يقضى ولو زاد كلمة ولا اعرفك على ما ذكر
بان قال ما لك علي شي قط ولا اعرفك لا يقبل منه المدعى عليه على القضا والابرا لتعذر التوفيق بين قوليه لانه
لا يكون بين اثنين معاملة من دفع واحد وقضى واقتضى بلا معرفة احدهما صاحبه وذكر القدوري انه يقبل ايضا
لان المحتجب من الرجال والمخدرة قد يودي بالشغب على بابه فيامر بعض وكلايه وارضاه بالدفع اليه ولا يعرفه
فامكن التوفيق بهذا الوجه وفي النهاية فعلى هذا لو كان المدعى عليه ممن يتولى الاعمال بنفسه لا يقبل بينته
وفي الكافي يقبل البينة على الابرا في هذا الفصل باتفاق الروايات وقالوا فمن قال لم ادفع ثم قال دفعت
اليه لا يقبل قوله للتناقض الا اذا ادعى اقرار المدعي بذلك فيقبل بينته لان التناقض لا يمنع صحة الاقرار
ومن ادعى على آخر انه باعه امته منه فقال الآخر لم ابعها منك قط فبرهن المدعي اي اقام بينة على الشرا منه فوجد
المدعي المشتري بها اي بالجارية عيبا واراد ردها عليه فبرهن البايع انه اي ان المشتري بري من كل عيب بها لم يقبل
بينة البايع لان اشتراط البراة تغيير للعقد من اقتضا وصف السلامة الى غيره فيقتضي وجود العقد
اذ الصفة بدون الموصوف لا يتصور وقد انكره فيكون مناقضا وعن ابي يوسف انها تقبل لان التوفيق ممكن
بانه لم يبعها هو وانما باعها منه وكيله وابراه عن العيب فيكون صادقا بذلك ويبطل الصك بان شا الله
هذا نصف بيت من ابيات المنظومة وتمامه وابطلا اخره لا الجد اي يبطل الشرا والاقرار اذا كتب في اخره ان
شا الله حتى يبطل الشرا والاقرار بذلك ولا يلزمه شي لان الاستثنا مبطل ولو كتب في اخر الصك فمن قام
بهذا الحق فهو وكيل ان شا الله او كتب فما ادرك فلانا من درك فعلى فلان خلاصه بطل الصك كما عند ابي
حنيفة حتى يبطل الاقرار والشرا وقالا ينصرف الى ما يليه وهو الاخير فيبطل به ضمان الدرك والتوكيل
ويبقى الدين على حاله اذ الاصل في الجمل الاستقلال والصك يكتب للاستيثاق ولو انصرف الى الكل كان
مبطلا فيكون ضد ما قصدوه فينصرف الى ما يليه ضرورة وله ان الكل كشي واحد بحكم العطف فينصرف الى الكل كما في
الكلمات المعطوفة بعضها على بعض مثل قوله عبده حر وامراته طالق وعليه المشي الى بيت الله ان شا الله وان مات

ذمي وقالت زوجته اسلمت بعد موته وقالت الورثة اسلمت قبل موته فالقول لهم اي للورثة وقال زفر القول لها لان الاسلام حادث والاصل فيه ان يضاف الى اقرب اوقاته وهو ما بعد الموت فيضاف اليه ولنا سبب الحرمان ثابت في الحال فيثبت فيما مضى تحكيما للحال كما في جريان ماء الطاحون وان قال المودع بفتح الدال هذا ابن مودعي بكسر الدال لا وارث له اي للمودع غيره اي غير هذا الابن دفع اي المودع المال اليه اي الى الابن لاقراره لان ما في يده ملك الوارث خلافة عن الميت فصار كما اذا اقر انه ملك الوارث وهو حي اصالة بخلاف ما اذا اقر لرجل انه وكيل المودع بالقبض او انه اشتراه منه حيث لا يومر بالدفع لان فيه ابطال حق المودع في العين بازالة يده عن يده لان يد المودع كيد المالك فلا تقبل اقراره عليه ولا كذلك بعد موته بخلاف المديون اذا اقر انه وكيل الطالب بقبض دينه حيث يومر بالدفع اليه ولو ادعى انه وصي الميت وصدقه مودع الميت او غاصبه او وصيه لا يومر بالدفع اليه وان قال مودع الميت لاخر اي لرجل آخر بعد ما اقر الاول هذا واشار الى شخص ابنه ايضا وكذبه الابن الاول قضى بالمال الاول اي للابن الاول لان اقراره قد صح وانقطع يده عن المال فيكون هذا اقراره على الغير فلا يصح ميراث قسم بين الغرما اي اصحاب الديون لا يكفل منهم اي لا يوخذ منهم كفيل ولا من وارث عند ابي حنيفة وقالا يوخذ الكفيل منهم لانه يحتمل ان يكون له وارث او غريم غايب وله ان حق الظاهر ثابت قطعا فلا يوخر لاجل الموهوم الى ان يعطي الكفيل والخلاف فيما اذا ثبت الدين والارث بالشهادة ولم تقل الشهود لا يعلم له وارثا غيرهم واما اذا ثبت بالاقرار يوخذ الكفيل بالاتفاق وان قالوا لا نعلم له وارثا غيرهم لا يوخذ منهم كفيل بالاتفاق ولو ادعى شخص دارا ارثا اي موروثة لنفسه ولاخ غايب وبرهن عليه اي اقام بينة على ذلك اخذ المدعي نصف المدعى بفتح العين وهو النصف الذي هو نصيب الحاضر فقط يعني لا يأخذ نصيب الغايب بل يترك في يد ذي اليد ولا يستوثق من ذي اليد بكفيل عند ابي حنيفة وقالا ان كان الذي هو في يده جاحدا اخذ منه وجعل في يد امين وان لم يجحد ترك في يده لان الجاحد خاين فلا يترك في يده وله ان الحاضر ليس بخصم عن الغايب في استيفا نصيبه وليس للقاضي ان يتعرض لودايع الناس ولا لغيرها حتى يأخذها من ايدي من هي عنده وصار نظيرها عرفه القاضي ملكا لانسان ثم رآه في يد غيره فانه يأخذ منه ولا يتعرض له ما لم يحضر خصم فكذا هذا ومن قال مالي او ما املكه في المساكين صدقة فهو اي قوله هذا يقع على مال الزكاة وقال زفر يلزمه التصدق بالكل لان اسم المال يتناول الكل وقال الشعبي لا يلزمه شي وقال مالك واحمد يجب عليه اخراج الثلث كالوصية وقال الشافعي ان علقه بشرط المنع كان يمينا فاذا احنث تلزمه كفاره ولنا انه يعتبر بايجاب الله تعالى وقال الله تعالى خذ من اموالهم صدقة فيتصدق بالنقدين وعروض التجارة والسوائم والغلة والثمرة العشرية والارض العشرية ولا يتصدق بغيرها لكن من الاموال لانها ليست باموال الزكاة ولو ادعى

بشرط

**بثلث ماله فهو** اى ايصاوه **على كل شى** بلا خلاف لانها اخت الميراث والميراث يجرى فى الكل فكذا هى **ولم يعلم
بالوصية فهو وصى** حتى لو باع شيا من التركة قبل العلم بها جاز البيع وعن ابى يوسف لا يجوز حتى يعلم كما فى الوكالة
ولهما انه خلافة لانه يتصرف بعد انقطاع ولاية الموصى فلا يتوقف على العلم كتصرف الوارث **بخلاف الوكيل** بان وكله
شخص ولم يعلم بها لا يكون وكيلا حتى لو باع من مال الموكل شيا قبل العلم ثم علم لم يجز لان الوكالة اثبات ولاية التصرف
فى ماله وليس استخلاف لبقاء ولاية الموكل فلا يصح بلا علم من يثبت له الولاية **ومن علم بالوكالة** بان وكله رجل
وهو لا يعلم فاعلمه واحد من الناس كان وكيلا فكذا **اصح تصرفه** سوا اخبره بذلك عدل او غير عدل صغيرا كان او
كبيرا لانه من المعاملات وليس فيه الزام وكذا لا يشترط فيه الحرية والاسلام ولا يشترط فيه الا التميز **ولا يثبت عزله**
اى عزل الوكيل عن الوكالة **الا بعدل** اى بخبر عدل واحد **او** خبر اثنين **مستورين** عند ابى حنيفة وعندهما لا
يشترط الا التميز لانه من المعاملات ولنا ان فيها الزاما من وجه فيشترط فيه احد شرطى الشهادة اما العدد
او العدالة وبيان الالزام ان الوكيل يلزمه العهدة على تقدير ان يتصرف **كالاخبار للسيد** اى كما يشترط العدد
او العدالة فى الاخبار للسيد اى لمولى العبد **بجناية عبده** عند ابى حنيفة خلافا لهما حتى اذا اخبره واحد غير
عدل يلزمه الارش **و**كالاخبار **للشفيع** يشترط فيه العدد او العدالة عنده خلافا لهما حتى اذا اخبره واحد غير
عدل وسكت لا تبطل شفعته عنده وبيان الالزام فيه انه يلزمه سقوط الشفعة على تقدير سكوته **و**كالاخبار
**البكر** يشترط فيه العدالة خلافا لهما حتى اذا اخبرها واحد غير عدل بنكاحها فسكتت لا يكون رضى عنده خلافا
لهما وبيان الالزام فيه انه يلزمها النكاح على تقدير السكوت **و**كالاخبار للشخص **المسلم الذى** اسلم فى
دار الحرب ولكنه **لم يهاجر** الى دار الاسلام يشترط فيه العدد او العدالة خلافا لهما حتى اذا اخبره واحد غير
عدل بوجوب الشرايع لا يلزمه عنده خلافا لهما والاصح انه يقبل فيه خبر الفاسق حتى يجب عليه الاحكام
بخبره كما فى الرسول لا يشترط العدالة كالبكر اذا اخبرها رسول الولى بالتزويج **ولو باع القاضى او امينه
عبدا للغرما** اى لاجل ديونهم **واخذ** القاضى او امينه **المال** اى الثمن **فضاع** عند القاضى او امينه
**او استحق العبد** ونزع من يد المشترى **لم يضمن** القاضى او امينه الثمن للمشترى لان امين القاضى قائم مقام
القاضى قائم مقام الخليفة وكل واحد منهم لا يلزمه الضمان لانه يؤدى الى تقاعدهم عن قبول الامانة فتتعطل
مصالح الناس **ورجع المشترى** اى مشترى العبد المذكور **على الغرما** لان البيع واقع لهم فتكون عهدته عليهم
**وان امر القاضى الوصى ببيعه** اى ببيع العبد **لهم** اى لاجل الغرما **فاستحق** العبد **او مات قبل القبض** من
الوصى **فضاع المال** اى الثمن **رجع المشترى على الوصى** لانه هو العاقد نيابة عن الميت فيرجع الحقوق اليه
كما اذا وكله حال حياته وكذا الوصى الذى نصبه القاضى لانه نصبه ليكون قائما مقام الميت **و**هو اى الوصى

مسألة لو قال قاض عدل عالم قضيت على هذا بالرجم

يرجع على الغرما لانه عامل لهم وقيل لا يرجع عليهم لان الضمان وجب عليه بفعله فالاول اصح لما ذكرنا ولو
قال قاض عدل عالم قضيت على هذا واشار الى شخص بالرجم او بالقطع اي بقطع يده في السرقة او بالضرب في
حد فافعله اي ارجمه او اقطعه او اضربه وسعك فعله ولا ملام عليه عند الله لان طاعته اولى الامر واجب قيد
هنا بالعدل والعلم وفي الجامع الصغير لم يقيد بهما وهو ظاهر ورجع محمد رحمه الله عن هذا فقال لا تاخذ بقوله الا ان تعاين
الحجة او يشهد بذلك مع القاضي عدل وبه اخذ مشايخنا لفساد اكثر قضاة زماننا ولا سيما في قضاء هذه
البلاد الذين يتولون بالرشوة وهم في انفسهم جهلا واكثرهم فسقة وان قال قاض عزل عن القضاء الذي
اخذت منك ودفعتها الى زيد فقضيت به اي بالالف حقا عليك فقال الرجل اخذته ظلما اي بطريق الظلم
فالقول للقاضي لان المقضي عليه لما اقر انه فعل في حال قضائه صار منكرا فالشهادة الظاهرة للقاضي فيجعل
القول قوله وليس عليه يمين لانه ثبت ذلك في حال قضائه بتصادقهما وكذا القول للقاضي ولا يمين عليه لو قال
قضيت بقطع يدك في حق وقال المقضي عليه بل قطعها ظلما لما ذكرنا ولكن الشرط في الصورتين ان يعترف المقضي
عليه ان القاضي فعله في حال القضا اشار اليه بقوله اذا كان المقطوع يده في المسألة الثانية والماخوذ منه
المال في المسألة الاولى مقرا وانتصابه على انه خبر كان انه اي ان القاضي فعله اي فعل هذا الفعل وهو الحكم
بالمال في المسألة الاولى وقطع اليد في الثانية والحال انه هو قاض في ذلك الوقت فعلم من هذا ان المقطوع
يده والماخوذ ماله اذا زعم انه لم يكن قاضيا يومئذ وانما فعل ذلك قبل التقليد او بعد العزل كان القول
قول المدعي نص عليه شمس الائمة السرخسي وقال صاحب الهداية القول للقاضي ايضا هو الصحيح لانه اسند
فعله الى حالة معهودة منافية للضمان فصار كما اذا قال طلقت او اعتقت وانا مجنون والجنون كان معهودا
منه هذا
كتاب في بيان احكام الشهادة ومعناها الحضور قال عليه الصلاة والسلام الغنيمة لمن
شهد الواقعة اي حضرها والشاهد ايضا يحضر القاضي ومجلس الواقعة وفي الشرع ما ذكره الشيخ وهي اي الشهادة
اخبار بحق للغير على غيره عن مشاهدة القضية التي يشهد بها بالتحقق وعن عيان اي معاينة لتلك
القضية والاشارة اليه لقوله عليه الصلاة والسلام اذا علمت مثل الشمس فاشهد والا فدع ثم اكد للشهادة بقوله
لا عن تخمين وهو القول بالحدس قال الجوهري وهو مصدر خمن بالتشديد ومادته خاء معجمة وميم ونون
والتخمين والحدس في الاخبار لا يفيد التحقق فلا يجوز الشهادة به واكد معنى العيان بقوله ولا عن حسبان
بكسر الحاء من حسبته كذا احسبه بالفتح محسبة وحسبانا اي ظننته ويقال احسبه بالكسر وهو شاذ واما حسبان بضم
الحاء فهو مصدر حسب يحسب من باب نصر ينصر اذا عد وجعل الشارح هذا معنى لغويا للشهادة ثم قال وفي اصطلاح
اهل الشرع عبارة عن اخبار بصدق مشروط فيه مجلس القضا ولفظ الشهادة وليس كذلك لان معناه اللغوي

الحضور

الحضور كما ذكرنا وهذا معناه الاصطلاحي وقوله اخبار عن مشاهده وعيان هو اخبار بصدق واما كونه في
مجلس القضا فليس من تمام الحد وانما هو من شروط الشهادة وشرط الشي خارج عن ذاته كما عرف **وتلزم** الشهادة
اداوها **بطلب المدعي** لانه حقه فيتوقف على طلبه فاذا طلب لا يسع كتمانها لقوله تعالى ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فانه
اثم قلبه ثم انما يأثم اذا علم ان القاضي يقبل شهادته واذا علم انه لا يقبل او كان هو ثالثا او رابعا وانه ادى
غيره ولم يؤدّي هو لا لظهور الحق بغيره وهذا اذا كان موضع الشاهد قريبا من موضع القاضي وان كان
بعيدا بحيث لا يمكنه ان يغدوا الى القاضي لاداتها ويرجع الى اهله في يومه ذلك قالوا لا يأثم لانه يلحقه بذلك
ضرر قال تعالى ولا يضار كاتب ولا شهيد ثم ان كان شيخا كبيرا لا يقدر على المشي الى مجلس القاضي وليس له
شي للركوب فاركبه المدعي من عنده لا باس به وتقبل شهادته لانه من باب الاكرام وان كان يقدر فاركبه من عنده
لا يقبل **وسترها** اي ستر الشهادة وكتمانها **في** ابواب **الحدود احب** من الاظهار لقوله عليه الصلاة والسلام من ستر
على مسلم ستر الله عليه في الدنيا والاخرة وقوله تعالى ومن يكتمها فانه اثم قلبه في حقوق العباد **ويقول** الشاهد
**في السرقة اخذ** فلان الشي الفلاني **لا يقول سرق** لان الحق يثبت بقوله اخذ وهو المقصود وامتناعه من لفظ
سرق محافظة على المندوب اليه في الستر **وشرط للزنا** اي لاثباته **اربعة رجال** لقوله تعالى فاستشهدوا عليهن
اربعة منكم واشتراط الاربع مع وصف الذكورة تحقق معنى الستر ووقوف الاربع على هذه الفاحشة قل ما
يتحقق **وشرط لبقية الحدود** وهو حد القذف وحد الشرب وحد السرقة **والقصاص رجلان** لحديث الزهري
رضي الله عنه مضت السنة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم والخليفتين من بعده ان لا شهادة للنساء في
الحدود **وشرط الولادة والبكارة وعيوب النسا فيما لا يطلع عليه رجل امراة** في حل مرفوع بقوله لا يطلع
عليه وامراة مرفوع بقوله شرط المقدر وعند الشافعي لا بد في ذلك من شهادة اربع نسوة لان الشهادة المطلقة
بشهادة رجلين والمثنى منهن بمنزلة واحد وعند مالك واحمد في رواية تشترط ثنتان لان الواحدة في هذا
الباب كالرجل فيشترط فيه العدد كالرجال وبه قال ابن ابي ليلى قلنا ان هذا خبر وليس بشهادة ولهذا لا
يشترط لفظ الشهادة وخبر الواحد في الديانات مقبول واما شهادتهن في استهلال الصبي لا يقبل في حق
الارث عند ابي حنيفة لانه مما يطلع عليه الرجال ويقبل في حق الصلاة عليه وعندهما يقبل ويقبل في الولاده
شهادة رجل واحد ايضا ثم اختلفوا فيما اذا قال تعمدت النظر قال بعضهم يقبل كما في الزنا **وشرط**
**لغيرها** اي لغير الحدود والقصاص وما لا يطلع عليه الرجال **رجلان او رجل وامراتان** سوا كان الحق مالا او
غير مال كالنكاح والطلاق والعتاق والوكالة والوصاية ونحو ذلك مما ليس بمال وقال الشافعي لا تقبل شهادة النسا
مع الرجال الا في الاموال وتوابعها كالاجل وشرط الخيار لان الاصل عدم قبول شهادتهن لنقصان العقل وقصور الولاية

واختلال الضبط ولكنه في الاموال ضروره باعتبار كثره وجودها وقله خطرها فيقتصر عليها وبه قال مالك ولنا
ما روى ان عمر وعليا رضي الله عنهما اجازا شهادة النسا مع الرجال في النكاح والفرقه والاصل قبول شهادتهن
لوجود ما بني عليه اهليه الشهاده وهو المشاهده والضبط والادى وما يعترضهن من قلة الضبط فهو مجبور بضم
الاخرى اليها وشرط للكل اي لجميع مراتب الشهادة وهو اربع مراتب على ما مر لفظ الشهاده حتى لا تقبل حتى لو قال
الشاهد اعلم او اتيقن لا تقبل شهادته لان النصوص ناطقة بلفظ الشهاده فلا يقوم غيرها مقامها لما فيها من
زيادة توكيد لانها من الفاظ اليمين ملاحظا فيها والعراقيون لا يشترطون لفظ الشهاده في شهادة النسا فيما لا يطلع
عليه الرجال ويجعلونه من باب الاخبار لا من باب الشهادة والصحيح هو الاول لانه من باب الشهاده وشرط للكل
ايضا العداله لانها هي المعينه للصدق قال الله تعالى واستشهدوا ذوي عدل منكم وقال تعالى ممن ترضون من الشهدا
والعدل هو المرضي وهو تشترط للزوم العمل بالشهاده لا شرط اهليه الشهاده والفاسق اهل لولاية القضاو السلطنه
فيكون اهلا للشهاده الا ان فسقه اوجب له توقفا في خبره لتهمه وعن ابي يوسف اذا كان وجيها في الناس ذا مروه
تقبل شهادته ويسأل عن صيغة المجهول اي يسال القاضي عن الشهود سرا اي في سر وفي علانيه في سائر
الحقوق عندهما وقال ابو حنيفه يقتصر على ظاهر عدالة المسلم ولا يسال عن الشاهد حتى يطعن الخصم فيه يسال
عنه حينئذ الا في الحدود والقصاص فانه يسال في السر والعلانيه وان لم يطعن الخصم لقوله عليه الصلاه والسلام المسلمون
عدول بعضهم على بعض الا المحدود في القذف ومثل ذلك عن عمر رضي الله عنه وهما ان القضا يبنى على الحجه ولا ينقطع الحجه
الا بشهادة العدول وقيل هو اختلاف زمان لا برهان فان عصر الامام كان في العصر المشهود لها بالعداله سرا
وعلانيه وعصرهما في القرن الرابع بعد ما تغير احوال الناس فظهرت الخيانات والكذب والفتوى على قولهما وهو
قول الشافعي واحمد وعندهما لكن لا يسال فيمن كان مشهورا بالعداله ثم التعديل في السر ان يبعث المستوره وهي
الرقعه التي فيها اسما الشهود سميت مستوره لانها تخفى الى المعدل فيها اسم الشاهد ونسبه وحليته
ومسجده الذي يصلي فيه ومحلته وسوقه ان كان سوقيا فيسال عن جيرانه واصدقائه فاذا عرفهم فمن عرفه
بالعداله يكتب تحت اسمه في كتاب القاضي انه عدل جائز الشهاده ومن عرفه بالفسق يسكت ولا يكتب احترازا
عن الهتك او يقول الله اعلم الا اذا عدله غيره وخاف ان يحكم القاضي بشهادته فحينئذ يصرح به ومن لم يعرف
حاله يكتب تحت اسمه انه مستور ويرد المستوره سرا كيلا يظهر فيؤذى ولا بد في التعديل في العلانيه من ان يجمع
بين الشاهد والمعدول لينتفي شبهة تعديل غيره عن القاضي لاحتمال ان يكون في قبيله من يوافقه في الاسم
وقد كانت العلانيه في الصدر الاول لان الشوكه كانت لاهل الخير ولم يقدر عليهم اهل الشر ويكتفى بالسر في
زماننا وقال تزكيه العلانيه بلا وفتنه ولا بد ان يقول المعدل وهو عدل جائز الشهاده لان العبد المحدود في

القذف اذا تاب يكون عدلا والاصح انه يكتفي بقوله هو عدل **و تعديل الخصم** يعني تعديل المدعى عليه
الشهود **لا يصح** هكذا قال ابو حنيفة ومراده على قول من يرى السؤال عن الشهود واما على قوله فلا لانه لا يرى
ذلك لانه لا يرى السؤال عنهم ونظيره المزارعة فانه لا يراها ومع ذلك فرع عليها فروعا على قول من يرى
وانما لا يصح تعديله لان من زعم المدعي وشهوده ان المدعى عليه ظالم كاذب في الجحود ومزكيه الكاذب الفاسق لا
تصح وعن ابي يوسف ومحمد ان تزكيته تجوز اذا كان من اهله بان كان عدلا لكن عند محمد لا بد من ضم آخر اليه لانه لا يجوز
تعديل الواحد وابو يوسف يجوزه والمراد به فيما اذا قال هم عدول لكنهم اخطأوا ونسوا اما اذا قال صدقوا او هم
عدول ولم يزد على هذا ذلك لا يلزمه شيء لانهم مع كونهم عدولا ينبؤهم البيان والخطأ فلا يلزم من كونه عدلا
ان يكون كلامه صوابا **والواحد يكفي للتزكية** اي لتزكية الشاهد **والرسالة** اي اراد بها رسول القاضي الى
المزكي **والترجمة** اراد بها المترجم عن الشهود لانها خبر وليست بشهادة حقيقة ولهذا لا يشترط لفظ
الشهادة فاذن يجوز تزكية العبد والمرأة والاعمى والمحدود في قذف اذا تاب وكذلك لا يجوز كون واحد
منهم رسولا او مترجما وفي المحيط اجاز تزكية الصبي وكذا تزكيته ولا تقبل شهادته كتزكية احد الزوجين للآخر
وتزكية الوالد لولده وبالعكس وقال محمد يشترط في التزكية ما يشترط في الشهادة من العدد
ووصف الذكورة حتى يشترط في تزكية الشهود الزنا اربعة ذكور وفي غيره من الحدود والقصاص
رجلان وفي غيرهما من الحقوق يجوز رجلان او رجل وامرأتان وفيما لا يطلع عليه الرجال امرأة
واحدة رتبها على ترتيب الشهادة وبه قالت الثلاثة الا رواية عن احمد وقالوا يشترط الذكورة والعدد
في تزكية شهود الحد بالاجماع والاحوط في الكل اثنان وهذا كله في تزكية السر واما في
تزكية العلانية فيشترط فيها جميع ما يشترط فيها في الشهادة في الحرية والبصر وغير ذلك سوى
لفظ الشهادة بالاجماع لان معنى الشهادة فيها اظهر فانها تختص بمجلس القضاء **وله** اي للانسان
**ان يشهد بما سمع** من الاقوال **او رأى** من الافعال **كالبيع والاقرار وحكم الحاكم والغصب والقتل وان لم يشهد**
اي وان لم يشهد احد من اصحاب تلك العقود والحقوق والحاكم **عليه** اي صدر القول والفعل بل يجب
عليه اذا ادعي اليه لانه لا علم ما هو الموجب بنفسه وهو الشرط لقوله تعالى الا من شهد بالحق وهم يعلمون
ويقول اشهد انه باع واقر وحكم وغصب وقتل لانه عاين السبب فوجب عليه الشهادة ولا يقول
اشهدني الا اذا استشهده كيلا يكون كاذبا ولو سمع من وراء الحجاب لا تقبل شهادته لا يسعه ان يشهد
لاحتمال ان يكون غيره اذ النغمة تشبه النغمة الا اذا كان في الداخل وحده ودخل الشاهد وعلم انه ليس
فيه غيره ثم جلس على المسلك وليس له مسلك غيره فيسمع اقرار الداخل ولا يراه لانه يحصل به العلم فينبغي

وينبغي للقاضي إذا فسر له ان يقبله الا ترى ان الشهادة بالسماع تجوز في اشيا ثم عند التفسير لا تقبل وقال اذا سمع صوتا من وراه من وراء الحجاب لا يجوز ان يشهد عليها الا اذا كان يرى شخصها وقت الاقرار وفي النوازل شرط رؤية شخصها دون وجهها **ولا يشهد على شهادة غيره ما لم يشهد عليه** اي ما لم يقل له الشاهد اشهد على شهادتي لان الشهادة ليست موجبة بنفسها وانما تصير موجبة بعد النقل الى مجلس القضا فيشترط فيها التحمل ولم يوجد فلا يجوز وكذا اذا سمعه يشهد غيره على شهادته لا يسع له ان يشهد لانه لم يحمله وانما حمل غيره **ولا يعمل شاهد** لا يشهد شاهد بخطه اذا راه في الكتاب حتى يتذكر الشهادة **ولا قاض** كذلك اذا وجد في ديوانه مكتوبا بشهادة شهود ولا يحفظ انهم شهدوا بذلك وفي قضيته قضاها ان يحكم بتلك الشهادة حتى يتذكر القضية **ولا راو** الحديث كذلك اذا وجد مكتوبا بخط غيره وهو معروف فانه قرا على فلان ونحوه انه روى حتى يتذكر الرواية وقوله **بالخط** يرجع الى الكل كما ذكرنا **ان لم يتذكروا** اي هولا الشاهد ان لم يتذكر الشهادة والقاضي ان لم يتذكر القضية والراوي ان لم يتذكر الرواية وهذا كله قول ابي حنيفة لقوله عليه الصلاة والسلام اذا علمت مثل الشمس فاشهد شرط ان يكون عالما ولا يتصور العلم بدون تذكر الواقعة ولان الخط يشبه الخط فلا يلزم حجة لانه يحتمل التزوير وقال محمد يجوز لكل واحد منهم ان يعمل بالكتاب ان تيقن به وان لم يتذكر الواقع توسعة للامر على الناس وقال ابو يوسف يجوز للراوي ان يعمل به لدلالة الظاهر وكذا القاضي ان يحكم بالسجل ان كان السجل في قمطره وهو في يده تحت ختمه فيومن من التبديل والتزوير وكذا الرواة بايديهم فيومن من التزوير بخلاف كتابة الشهود لان الصك يكون في ايدي الخصوم فلا يومن من التبديل **ولا يشهد احد ما لم يعاينه** بالاجماع **الا النسب** بان قال فلان بن فلان او اخوه **والموت** بان فلانا قد مات **والنكاح** بان فلانا تزوج بفلانة **والدخول** بان فلانا تزوج بفلانة ودخل بها **وولاية القاضي** بان قال فلانا قد تولى القضا من جهة فلان الامام **واصل الوقف** بان فلان اوقف هذه الصيغة مثلا واحترز بقوله اصل الوقف من شرايطه لان اصله الذي يشتهر دون شرائطه فلا يقبل فيها بالتسامع وذكر المرغيناني انه لا بد من بيان الجهة بان يشهدوا بانه وقف على هذا المسجد او الفقراء وما اشبهه حتى لو لم يذكروا في شهادتهم الجهة لا يقبل شهادتهم ثم الشاهد بهذه الاشيا انما يجوز شهادته اذا حصل له العلم بها اما بالتواتر او باخبار رجلين او امراتين او باخبار من يثق به وقيل في الموت يكتفي باخبار واحد عدل او واحدة لانه قد تحقق في مواضع ليس فيه الا واحد بخلاف غيره وعند الثلاثة لا بد من عدلين والقياس ان لا يجوز لانها بالعلم ولا مشاهدة وجه الاستحسان ان هذه الامور تختص بمعاينة اسبابها خواص من الناس ويتعلق

بها احكام تبقى على انقضا القرون والاعصار ولو لم تقبل فيها بالتسامع ادى الى الحرج وتعطيل
الاحكام ثم التخصيص على الاشيا الستة ينفي اعتبار التسامع في غيرها وعن ابي يوسف انه يجوز في
الولاية ايضا اعتبارا بالنسب اي فلمشاهده **ان يشهد بها** اي بهذه الاشيا الستة **اذا اخبره بها** اي بهذه
الاشيا **من يثق** الشاهد **به** وهو الذي ذكره القدوري واختصر عليه الشيخ وقد ذكرناه الان **ومن في يده شي** اي
شي كان من النقود والعروض والعقار **سوى الرقيق** ذكرا كان او انثى **لك ان تشهد انه** اي على ذلك الشي **له**
اي لمن في يده لان اليد بلا منازع اقصى ما يستدل به على الملك وعن ابي يوسف انه يشترط مع ذلك انه يقع في
قلبه انه له ليحصل له نوع علم او غلبة ظن ولهذا قيل راى دره ثمينه في يد كناس او كتابا في يد جاهل وليس
في ابائه من هو اهل لذلك لا يسعه ان يشهد له ولو اشترط الخصاف التصرف مع اليد وبه قال الشافعي وحم
قيل هو المختار وعن مالك رحمه في مدة يسيرة لا تقبل لا طويلة كعشر سنين وشرط السغناقي مع التصرف مع اليد
وان يقع في قلبه انه له ثم المسئلة على اربعة اوجه الاول ان يعاين المالك بان عرف باسمه ونسبه ووجهه ويعاين
الملك بان عرف حدوده وراه بلا منازع ثم راه في يد غيره بعده جاز له ان يشهد بالملك للاول اذا
ادعاه بينة عليه والثاني ان يعاين الملك بحدوده ينسب الى فلان الفلاني ولم يعرفه بوجهه ونسبه فجاء
فادعى ان المحدود ملكه حل له ان يشهد استحسانا لان المالك يصير معلوما بالتسامع والملك بالمعاينه
ولو لم تسمع هذه لضاعت الحقوق لان منهم المحجوب ولا يبرز اصلا ولا يحضر وان يراه متصرفا فيه فان قلت
هذا اثبات الملك بالتسامع لا انما هو اثبات النسب به وفي ضمنه اثبات الملك به وهو لا يمتنع وانما يمتنع
اثباته قصدا والثالث انه لا يعاينهما ولكن يسمع من الناس انهم قالوا ان لفلان بن فلان ضيعه في بلد كذا
كذا حدودها كذا وهو لا يعرف تلك الضيعه ولم يعاين يده عليها لا يحل له ان يشهد له بالملك والرابع ان يعاين
الملك دون المالك لا يسعه ان يشهد لانه لم يحصل له العلم بالمحدود وهو شرط الشهاده وقوله سوى الرقيق
اذا راه في يده انه ملكه لان للرقيق يدا على نفسه حتى اذا ادعى انه حر الاصل كان القول قوله الا ان يعبر
فيه التصرف وهو الاستخدام لان الحر يستخدم ايضا طايعا كالعبد وفي الكافي عن ابي يوسف ومحمد انه يجوز له
ان يشهد في الرقيق ايضا وفي الهدايه جعل ذلك عن ابي حنيفه وفيه قيل ان اخذ بهما الشيخ رحمه الله الاول الا ان يكون
الرقيق صغيرا لانه اذا كان صغيرا يجوز له ان يشهد لمن هو في يده انه ملكه والثاني انه لا يعرف رقه جازت
الشهادة **وان فسر** الشاهد **للقاضي انه يشهد بالتسامع** في مواضع يجوز بالتسامع **او فسر** القاضي انه يشهد
له بالملك **بمعاينة اليد** يعني رويته في يده لا يقبل لان للقاضي لا يزيده ذلك علما فلا يجوز له ان يحكم بسماع نفسه
ولو تواتر عنده ولا برويته في يد انسان **ومن شهد انه حضر دفن فلان او صلى على جنازته فهو معاينة** بموت

فلان حتى لو فسر ذلك للقاضي تفسيره تقبل شهادته لان ذلك يزيد للقاضي علما وهو لم يشهد الا بعلم فوجب
قبولها والله اعلم هذا باب في بيان احكام من تقبل شهادته ومن لا تقبل شهادته ولا تقبل شهادة
الاعمى وقال زفر يقبل فيما دون جرى فيه التسامع وهو رواية عن ابي حنيفة وبه قالت الثلاثة لان الحاجة
في هذه الشهادة الى السمع وهو صحيح لا آفة به وعن مالك يجوز مطلقا كالبصير وقال ابو يوسف اذا تحمل البصير
في الديون او العقار فيما لا يحتاج فيه الى الاشارة الى المدعى ثم ذهب بصره فشهد تقبل شهادته وبه قال
الشافعي لانه حصل له العلم بالعيان وقت التحمل ولهما ان الاداء يفتقر الى التمييز بين المشهود له والمشهود
عليه ولا يميز بينهما الا بالنغمة وفيه شبهة فلا بد من الاشارة وانه يتعذر فيه فلا يقبل ولا يقبل ايضا
شهادة المملوك والصبي لان الشهادة من باب الولاية ولا ولاية لهما على انفسهما فاولى ان لا يكون لهما
الولاية لغيرهما وعن احمد يجوز شهادة المملوك وعن الخرقي يجوز شهادة العبد في كل شيء الا في الحدود وفي
الفتاوى الصغرى شهادة الصبي فيما لا يحضره الا الصبيان تقبل عند مالك وكان شريح يقبل شهادة العبيد
وبه قال داود وقال البخاري في صحيحه وقال الحسن شهادة العبد جائزة الا العبد لسيده واجازه الحسن وابراهيم
في الشيء التافه الا ان يتحملا اي المملوك والصبي الشهادة في الرق يرجع الى المملوك والصغير يرجع الى
الصبي واديا الشهادة بعد الحرية في المملوك وبعد البلوغ في الصبي لانهما اهل للتحمل ولا يقبل ايضا شهادة
المحدود في قذف وان تاب وقال الشافعي تقبل شهادته اذا تاب لقوله تعالى الا الذين تابوا وحكم المستثنى
من وبه قال مالك وعثمان البتي ولنا قوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا فيتأبد الرد والمستثنى صفة الفسق
في قوله واولئك هم الفاسقون والواو فيه للاستيناف لا للعطف فيكون منقطعا عن الاول فينصرف الاستثناء
اليه ضرورة فان قيل ينصرف الاستثناء الى ما يليه والاصل في الاستثناء هو المتصل وهو ان يكون المستثنى من جنس
المستثنى منه والتوبة ليست من جنس الفسق قلنا الاستثناء من عموم الاحوال كانه قال والله اعلم واولئك هم
الفاسقون في جميع الاحوال الا في حالة التوبة فيكون الاستثناء متصلا او يقول الاستثناء منقطع بمعنى لكن قوله
فانهم عدو لي الا رب العالمين فلا يرد السؤال الا ان يحد الكافر في قذف ثم اسلم تقبل شهادته بعد الاسلام
لان هذه شهادة استفادها بعد الحد بالاسلام فلم يلحقها رد بخلاف العبد اذا حد ثم عتق حيث لم تقبل شهادته
لانه لم يكن له شهادة على احد وقت الحد فلم يتم الرد الا بعد الاعتاق ولو ضرب الذمي في حد القذف سوطا ثم اسلم
ثم ضرب بعد الاسلام لا تقبل شهادته وعنه اذا ضرب الاكثر بعد الاسلام لا تقبل شهادته وان كان دون ذلك
يقبل وفي المبسوط لا تقبل به شهادة القاذف ما لم يضرب تمام الحدود وروي عنه انها تسقط اذا اقيم عليه
الاكثر وروي عنه اذا ضرب سوطا سقطت شهادته ولا تقبل ايضا شهادة الولد لابيه اي لابيه وامه وجده

اي

اى جده من اب وجده من ام **وعكسه** اى عكس الحكم المذكور وهو شهادة الابوين والجدين للولد فان انتفاع عكسه
على انه مبتدا محذوف خبره او عكس الحكم المذكور كالحكم المذكور لقوله عليه الصلاة والسلم لا تقبل شهادة الولد لوالده
ولا الوالد لولده ولا المراة لزوجها ولا الزوج لامراته ولا العبد لسيده ولا المولى لعبده ولا الاجير لمن استاجره ولو قال
والفروع لاصله وبالعكس او الولد لا بايه وامهاته كان اولى واعم فافهم **ولا تقبل شهادة احد الزوجين للاخر**
وقال الشافعى تقبل لانه عدل شهد للغير ولنا ما رويناه **ولا شهادة السيد لعبده** لما روينا سواء كان عليه
العبد دين او لم يكن **ولا** شهادة السيد ايضا لاجل **مكاتبه ولا** شهادة **الشريك لشريكه فيما هو من شركتهما** لانه
شهادة لنفسه من وجه ولو شهد له فيما ليس من شركتهما تقبل لانتفا التهمه **ولا** تقبل ايضا شهادة
**المخنث** وهو الذى يشبه بالنساء ويوطئ لانه فاسق واما الذى فى كلامه واعضائه تكسر خلقه ولم يشتهر بشى
من الافعال الرديه فهو عدل مقبول الشهاده **ولا** شهادة **النائحة** التى تنوح فى مصيبة غيرها لانها ترتكب
المحظورات لاجل الطمع فى المال وتجعله مكسبه اما التى تنوح فى مصيبتها فلا تسقط عدالتها كذا فى الذخيره **ولا**
شهادة **المغنيه** لارتكابها المحرم وانما اطلق فى حقها ولم تقل تغنى للناس وقيده به فى حقه لان نفس رفع الصوت
حرام فى حقها بخلاف الرجل فانه لا يمنع شهادته حتى يجتمع الناس به لانه حينئذ يجمعهم على ارتكاب كبيرة وفى
الاجناس لا تقبل شهادة اصحاب المعصية وقطاع الطريق واصحاب الفجور بالنساء ومن يعمل عمل قوم لوط
ومن يقعد مع الفساق والنائحة والنايح والمغنى والمغنيه فلا تقبل شهادة هولاء **و** لا شهادة **العدو لعدوه**
**اذا كانت العداوة دنيويه** لان المعاداة لاجل الدنيا حرام فمن ارتكبها لا يومن من التقول عليه اما اذا
كانت دينيه فتقبل لانها من التدين **و** لا شهادة **مدمن الخمر** اى مداوم شرب الخمر **على اللهو** لانه مرتكب
محرم دينه وفى الكافى انما شرط الادمان ليكون ذلك ظاهرا منه فان من يشرب من الخمر سرا ولا يظهر
ذلك منه لا يخرج من ان يكون عدلا وان شربها كثيرا وانما يسقط عدالته اذا كان ذلك يظهر منه ويخرج
سكران فيلعب به الصبيان لانه مروءه مثله ولا يتحرز عن الكذب عادة وفى فتاوى قاضيخان لا تقبل
شهادة مدمن الخمر ولا مدمن السكر لانه كبيره وفى الذخيره لا يجوز شهادة مدمن الخمر ولم يشترط الادمان
ولم يرد به الادمان فى الشرب وانما اراد به الادمان فى النية يعنى يشرب ومن نيته ان يشرب بعد ذلك
اذا وجده ولا يجوز شهادة مدمن السكر واراد به السكر بسائر الاشربه سوى الخمر لان المحرم فى سائر الاشربه
السكر بشرط الادمان على السكر والمحرم فى الخمر نفس الشرب بشرط الادمان على الشرب قال الناصحى لا تقبل
شهادة من يجلس مجالس الفجور والمجانة على الشرب وان لم يسكر لان اختلاطه بهم وتركه الامر بالمعروف يوجب
سقوط العدالة وان لم يكن نفس الجلوس فسقا فلا تقبل شهادته **ولا** شهادة **من يلعب بالطيور** لانه يورث الغفله

والغالب فيه ان يصعد الى السطوح فيطير طيوره فينظر الى عورات النسا وهو فسق ولو كان يقتني الحمام في
بيته ليستانس به ولا يطير فلا باس به الا ترى ان الناس يتخذون بروج الحمام من غير نكير الا اذا كانت تجر
حمامات اخر مملوكة لغيره فيفرخ في وكرها فياكل ويبيع لانه مملوك الغير فلا يحل له ذلك وتسقط عدالته في
بعض النسخ ومن يلعب بالطنبور لانه من اللهو وهذا اظهر لقوله **او يغني للناس** لانه يجمع الناس على لهو ولعب
والمغني يسمعهم غناه لانه لو كان لاسماع نفسه حتى يزيل الوحشة من غير ان يسمع غيره لا باس به
ولا تسقط عدالته في الصحيح وان انشد شعرا فيه وعظ وحكمة فهو جايز بالاتفاق وان كان فيه ذكر
امراة معينة فان كانت ميتة او كان فيه ذكر امراة معينة فلا باس به وان كانت معينة وهي حية يكره ومن
المشايخ من اجاز التغني في العرس الا ترى انه لا باس بضرب الدف فيه اعلاما للنكاح ومنهم من قال اذا
كان يتغنى ليستفيد به نظم القوافي ويصير به فصيح اللسان لا باس به ومنهم من كرهه ومنهم من اباحه مطلقا
**او يرتكب ما يوجب الحد** لانه من الكباير ومن يرتكبها لا يبالي بالكذب ودل كلامه ان ما يوجب الحد هو الكبير
واختلفوا فيها قال اهل الحجاز واهل الحديث هي السبع المذكورة في الحديث المشهور والاشراك بالله تعالى
والفرار من الزحف وعقوق الوالدين وقتل النفس وبهت المومن والزنا وشرب الخمور وزاد عليها اكل الربوا
واكل مال اليتيم بغير حق وقتل ما ثبت حرمته بدليل مقطوع به فهو كبيرة وقيل ما هو حد او قتل فهو كبيرة
وقيل كل ما اصر على المرء فهو كبيرة وما استغفر عنه فهو صغيرة والاوجه ما ذكره المتكلمون ان كل
ذنب فوقه ذنب وتحته ذنب فهو بالنسبة الى ما فوقه صغيرة والى ما تحته كبيرة لان الاشيا الاضافية
لا تعرف الا بالاضافة والاصح ما نقله شمس الايمة الحلواني انه قال ما كان شنيعا بين المسلمين وفيه هتك
حرمة الله والدين فهو من جملة الكباير **او يدخل الحمام بلا ازار** لان كشف العورة حرام **او ياكل الربا**
لانه من الكباير وشرط في الاصل ان يكون مشهورا به وذلك بالادمان لانه لا يمكن التحرز عن العقود الفاسدة
وهو ربا بخلاف اكل مال اليتيم حيث لا يشترط فيه الادمان لان التحرز عنه ممكن **او يقامر بالنرد والشطرنج**
**او يفوت الصلاة بسببهما** اي بسبب النرد والشطرنج لان كل ذلك فسق وكذا اذا كان يكثر عليهما
الحلف وقال في النرد ترد شهادته بمجرد اللعب فيه من غير اشتراط القمار لا غير لان نفس اللعب فيه فسق
وقال عليه الصلاة والسلام ملعون من يلعب بالنرد ومن يكون ملعونا لم يكن عدلا بخلاف الشطرنج لان
الاجتهاد فيها مشاعا فلا ترد شهادته ما لم ينضم اليه احد المعاني الثلاثة التي ذكرناها الان **او يبول**
على الطريق **او ياكل على الطريق** لانه يدل على قلة الحيا **او يظهر سب السلف** الصالحين وهم الصحابة
والتابعون والعلما كابي حنيفة واصحابه لانه يدل على قلة مروته وقصور عقله بخلاف من كان يخفي السب لانه

فاسق

فاسق مستور **ويقبل** الشهادة **لاخيه وعمه** لعدم التهمة وهذا بالاجماع الا عند مالك لو كان في عياله
لا يقبل وعنه لو يصل اليهما كثير لا يقبل **و**كذا يقبل لاجل **ابويه رضاعا** اي من جهة الرضاع **و**كذا لاجل
**ام امراته و**لاجل **بنتها** اي بنت امراته **و**لاجل **زوج بنته و**لاجل **امراة ابنه وابيه** لان الاملاك بينهم متميزة
والايدي متميزة ولا تتحقق التهمة بخلاف شهادته لقرابته ولاولاده ولاحد الزوجين للاخر على ما بينا **و**كذا تقبل
شهادة **اهل الهوى** لانهم فسقة من حيث الاعتقاد الا ان الحامل لهم على ذلك انما هو التدين به وذلك مانع من
ارتكاب الكذب وعند مالك والشافعي في قول لا تقبل وعندهما لا تقبل للثلاثة قدرية وجهمية ورافضية وشرط
في الذخيرة لقبول شهادتهم ان تكون هوى لا يكفر به صاحبه وفي النهاية ان اصول اهل الاهوا ستة الجبر والقدر
والرفض والخروج والتشبيه والتفضيل ثم كل واحد يصير اثني عشر فرقة وفي الغاية اراد اهل الاهواء
اصحاب البدع كالخارجي والرافضي والجبري والقدري والمشبه والمعطل وسمي اهل البدع اهل الاهوا لميلانهم
الى محبوس نفوسهم بلا دليل شرعي او عقلي والهوى محبوب النفس من هوى الشي اذا احبه **الا الخطابية**
فان شهادتهم لا تقبل وهم قوم من الروافض منسوب الى ابي الخطاب محمد بن ابي وهب الاجدع وقال ابو حاتم احمد
بن حمدان الرازي ينسبون الى ابي الخطاب واسمه احمد بن ابي زينب الاسدي الاجدع وكان يقول بامامة
اسماعيل بن جعفر فلما مات اسمعيل رجعوا الى القول بامامة جعفر وغلوا في القول غلوا كثيرا وقال في
شرح الاقطع هم قوم منسوبون الى ابن الخطاب رجل كان بالكوفة قتله عيسى بن موسى وصلبه بالكناسة لانه
كان يزعم ان عليا رضي الله عنه هو الاله الاكبر وجعفر الصادق هو الاله الاصغر وكانوا يعتقدون ان من
ادعى منهم على شي غيره يجب ان يشهد له بقية شيعته وذكر شمس الائمة السرخسي هم صنف من الروافض يجوزون
اداء الشهادة اذا حلف المدعي بين ايديهم انه محق في دعواه ويقولون المسلم لا يحلف كاذبا **و**كذا تقبل شهادة
**الذمي على الذمي مثله** وقال الشافعي لا تقبل لانه فاسق باحد انواع الفسق وبه قال مالك وابن عبد
الرحمن ابن ربيعة الرازي وقال ابن ابي ليلى ان اتفقت مللهم تقبل شهادتهم بعضهم على بعض وان
اختلفت لا تقبل ولنا ما روي انه عليه الصلاة والسلام رجم يهوديين بشهادة يهودي عليهم بالزنا وعن ابي
موسى الاشعري وجابر بن عبد الله انه عليه الصلاة والسلام اجاز شهادة النصارى بعضهم على بعض وعليه اجماع
السلف **و**كذا يقبل شهادة **الحربي على الحربي مثله** لانه ولاية على الحربي مثله **لا** تقبل شهادته **على الذمي** لانه
لا ولاية له عليه لان الذمي من اهل دارنا وعند احمد لا يقبل اصلا في الكل وانما قال على مثله لانهما اذا كانا من دارين
مختلفين كالافرنج والحبش لا تجوز شهادة احدهما على الاخر لانقطاع الولاية بينهما ولهذا لا يتوارثان والدار
تختلف باختلاف المنعة والملك وتقبل شهادة الذمي على المستامن لان الذمي اعلى حالا من المستامن فجاز ان يكون له ولاية

عليه وكذا تقبل شهادة المستامن منهم بعضهم على بعض وان كان روميا وتركيا وقال الناصحي فان اسلم
المشهود عليه قبل ان يقضى عليه بطلت الشهادة **وكذا تقبل من الم بصغيرة** اى يرتكب ما دون الفواحش
**ان اجتنب الكبائر** كلها لان الالمام من غير اصرار لا يقدح في العدالة اذ لا يوجد في البشر من هو معصوم سوا
الانبيا عليهم الصلاة والسلم فيودى اشتراط العصمة الى سد باب الشهادة وهو مفتوح ثم الحد في العدالة في الصحيح
من غلبت حسناته على سياته فان التوقي عن الكباير لابد منه ثم بعد ذلك يعتبر الغالب **وكذا تقبل شهادة الاقلف**
وهو غير المختون لاطلاق النصوص عن قيد بالختان وعن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال لا تقبل شهادته
وهو غير مختون على ما اذا تركه استخفافا بالسنة واذا تركه لعذر به من كبر او خوف هلاك لا تنخرم عدالته
قال الناصحي تجوز شهادة الاقلف اذا كان عدلا **وولد الزنا والخنثى** لتحقق العدالة منهم لان قطع
العضو او زيادته او جناية ابويه قدحا في العدالة ثم الخنثى ان كان غير مشكل فلا اشكال وان كان مشكلا
يجعل امراة في حق الشهادة احتياطا حتى لا يجوز ان تشهد مع رجل ما لم يضم اليه امراة ولا مع النساء بلا
رجل معين **وكذا تقبل شهادة العُمّال** بضم العين وتشديد الميم جمع عامل وهم عمال السلاطين الذين
ياخذون الحقوق الواجبة كالخراج والجزية والصدقات عند عامة المشايخ وقيل هم الامرا وقيل الذين يعملون
بايديهم ويوجرون انفسهم وايا ما كان تقبل شهادتهم لان نفس العمل ليس بفسق اللهم اذا كانوا اعوانا
على الظلم فحينئذ لا تقبل شهادتهم وفي الكافي هذا اذا كان في زمانهم لان الغالب عليهم الصلاح وفي زماننا
لا تقبل شهادة العمال لغلبة ظلمهم وقال الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير ان كان العامل
مثل عمر بن عبد العزيز ونحوه تجوز شهادته وان كان مثل يزيد بن معاوية ونحوه لا تقبل شهادته **وكذا**
تقبل شهادة **المعتَق** والمعتق بفتح التا **للمعتِق** بكسر التا وكذا بالعكس لعدم التهمة **ولو** رجل ترك
ابنين ثم **شهدا ان اباهما اوصى** هو الرجل المذكور **يدعي** الوصية **جاز** اى شهادة الابنين وتذكير الفعل
باعتبار المذكور من الشهادة وهذا استحسان والقياس ان لا تجوز شهادتهما لانه لم يثبت بهذه الشهادة شي لم
يكن للقاضي فعله وانما كان له نصب الوصي واكتفى بهذه الشهادة موقعه النصب لانهما زكيا شهادتهما الكان القاضي
يتامل فيمن يعين وفيمن يصلح فيعين من ثبت صلاحيته بنظر الميت وان لم يوص لانه نصب ناظر للمصلح المعين
**وان انكر** الرجل الموصى **لا** تقبل شهادتهما لان القاضي لا يملك اجبار احد على قبول الوصية ثم مثل عدم قبول
الشهادة هنا بمسئلة اخرى بقوله **كما** لا تقبل شهادة الابنين في غيبة ابيهما **لو شهدا ان اباهما وكله** اى
وكل فلانا **بقبض ديونه** والحال انه قد **ادعى الوكيل** الوكالة **او انكر** وانما لا تقبل هذه الشهادة للتهمة لان
القاضي لا يملك نصب الوكيل عن الغايب فلو ثبت لثبت بشهادتهما وهي غير موجبة فبطلت بخلاف مسئلة

مسئلة وتقبل شهادة المعتَق المعتِق

الوصية

الوصيه كما ذكرنا ولا يستمع القاضي الشهادة على جرح مجرد من غير ان يتضمن ايجاب حق من حقوق
الشرع او من حقوق العباد لان الفسق المجرد مما لا يدخل تحت الحكم وفي الغاية والجرح المجرد الذي لا
يدخل تحت حكم القاضي كما اذا قال المدعى عليه ان شهود المدعي فسقه او قال استاجر الشهود وعند
انا فهي يستمع ويحكم به وكذا نقل عن الخصاف وانما لا تقبل الشهادة على جرح مجرد لان القاضي مامور
بالستر على المسلمين وفي سماع البينه هتك الحرمه واشاعة الفاحشة وتلك حرام الا اذا تضمن حقا للشرع
وللعبد فحينئذ تقبل كما اذا قالوا زنوا او شربوا الخمر او سرقوا او اخذوا المال او قتلوا النفس عمدا فتقبل
شهادتهم ضرورة احيا الحقوق وان كان فيه هتك لان مقصودهما ايجاب حق الله تعالى والحدود او ايجاب
حق العبد وهو ضمان يدخل تحت الحكم وفي ضمنه يثبت الجرح وكذا اذا قال المدعى عليه صالحت الشهود بكذا
من المال على ان لا يشهدوا على هذا الباطل وقد شهدوا علي به واقام على ذلك بينه وطلب استرداده تقبل
لان دعواه صحيحه لما فيه من ايجاب رد المال على الشهود وهو مما يدخل تحت الحكم حتى لو قال صالحتهم بكذا
من المال على ان لا يشهدوا علي ولم ادفع لهم المال او قال استاجرهم المدعي بكذا من المال على ان يشهدوا
له لا يقبل لان المدعوى غير صحيح اذ المدعي مجرد جرح لانه يدعي قبله حقا يمكن القضا به ودعوى الاستيجار
وان كانت صحيحه لكنه يدعيها لغيره وليس له ولاية الالزام لغيره ولو اقام البينه على اقرار المدعي ان
الشهود فسقه تقبل بينته وكذا اذا اقامها على اقراره انه استاجرهم او على اقرارهم انهم لم يحضروا
المجلس الذي كان فيه الحق وكذا اذا اقامها على انهما عبدان او محدودون في قذف ومن شهد في مجلس القاضي
ولم يبرح اي لم يزل في مجلس القاضي حتى قال اوهمت بعض شهادتي تقبل شهادته ولا يستمع قوله
اوهمت بعض شهادتي لو كان عدلا لانه قد يبتلى بالغلط لمهابة مجلس القاضي فوضح العذر فتقبل شهادته
اذا تدارك في اوانه وهو عدل وان قال ذلك بعد ما قام عن مجلس القاضي لا تقبل شهادته لجواز انه غيره احد
الخصمين بالرشوه ثم قيل يقضي بجميع ما شهد به اولا حتى لو شهد بالف اولا ثم قال غلطت في خمسماية يقضي
بالالف لان المشهود به اولا صار حقا للمدعي ووجب على القاضي القضا ولا يبطل برجوعه وقيل يقضى
بما بقي لان ما حدث بعد الشهادة قبل القضا كحدوثه عند الشهاده واليه مال شمس الائمة السرخسي وعن ابي حنيفه
وابي يوسف رحمهما الله ان قوله يقبل في غير المجلس في الكل والاول هو الظاهر وفي النهايه ان الشاهد ان
قال وهمت بالزيادة او في النقصان يقبل قوله اذا كان عدلا ولا تفاوت بين ان يكون قبل القضا او بعده رواه
الحسن عن ابي حنيفه وبشر عن ابي يوسف والله اعلم هذا باب في بيان احكام الاختلاف في
الشهادة الشهادة ان وافقت الدعوى بان كان في الف قرض وشهد بالف قرض قبلت الشهادة لانها وافقت

كامكن القضا **ولا** اى وان لم يوافق الشهادة الدعوى بان كانت فى الف قرض وشهد بالف ثمن متاع **لا**
تقبل الشهادة لانها خالفت فلا يمكن القضا بها وذلك لان الشهادة لاجل تصديق الدعوى فاذا خالفتها
فقد كذبتها والدعوى الكاذبة لا تعتبر فانعدم الشرط وهو تقدم الدعوى ولا يحكم بها بخلاف حقوق الله تعالى
لان الدعوى ليست فيها بشرط **ادعى** رجل على آخر **دارا ارثا** اى موروثة **او** ادعى دارا **شرا** اى مشتراة **فشهدا** اى
الشاهدان **بملك مطلق** يعنى من غير ذكر سبب **لغت** الشهادة لانهما شهدا باكثر مما ادعاه المدعى لانه ادعى ملكا
حادثا وهما شهدا بملك قديم وهما مختلفان فان الملك المطلق يثبت من الاصل حتى يستحق المدعى زوايده بخلاف
الملك الحادث ويرجع الباعة بعضهم على بعض فيه فصارا غيرين **و** اذا كانت الشهادة **بعكسه** اى بعكس
الحكم المذكور **لا** تلغوا بل تقبل وهو ما ادعى ملكا مطلقا فشهد بملك سبب معين لانهما شهدا باقل مما ادعى
به وذلك لا يمنع قبول الشهادة. **ويعتبر اتفاق الشاهدين لفظا ومعنى** اى من حيث اللفظ ومن حيث المعنى
عن ابى حنيفة وعندهما الاتفاق فى المعنى هو المعتبر والمراد بالاتفاق فى اللفظ هو تطابق اللفظين على افادة
المعنى بطريق الوضع لا بطريق التضمن حتى لو ادعى رجل مائة درهم فشهد شاهد بدرهم وآخر بدرهمين وآخر بثلاثة
دراهم وآخر باربعة وآخر بخمسة لا يقبل عند ابى حنيفة لعدم الموافقة لفظا وعندهما يقضى باربعة وكذا اذا شهد
احدهما بالف والآخر بالفين لا تقبل عند ابى حنيفة لعدم الموافقة لفظا ومعنى وعندهما تقبل على الالف اذا
كان المدعى يدعى بالفين وعلى هذا الخلاف المائة والمائتان والطلقة والطلقتان والثلاث وبقولهما قالت
الثلاثة وعندهم يحلف المدعى ويستحق الزيادة لهما لانهما اتفقا على الاقل فيثبت او وجود الجمع ويفرد احدهما بالزيادة
فلا يثبت لعدم الجمع وله ان اختلاف اللفظ يدل على اختلاف المعنى لان لفظ الواحد غير لفظ الاثنين ولفظ
ولفظ الالف غير لفظ الالفين فلم يثبت واحد من اللفظين لانه لم يشهد على كل من منهما الا واحد فلا يقبل ثم
فرع على هذا الاصل بالفاء بقوله **فان شهد احدهما** اى احد الشاهدين **بالف وشهد الآخر بالفين لم تقبل**
هذه الشهادة عند ابى حنيفة خلافا لهما **فان شهد الآخر بالف وخمسمائة والحال ان المدعى يدعى ذلك** اى
الالف والخمسمائة **قبلت الشهادة على الالف** لاتفاقهما بالالف وتفرد احدهما بخمسمائة وهذا بالاتفاق وعند الثلاثة
يستحق الخمسمائة بحلفه لو كان المدعى يدعى الاقل لا تقبل الشهادة فى الكل **ولو شهدا** اي الاثنان **بالف**
**وقال احدهما** اى احد الشاهدين **قضاه** اى قضى المدعى للمدعى **منها** اى من الالف **خمسمائة تقبل** شهادتهما
**بالف** لاتفاقهما عليه **ولم يسمع انه** اى المدعى عليه وهو المديون **قضاه** اى الى المدعى خمسمائة لانفراده به
**الا ان يشهد معه** شاهد **آخر** ليكمل النصاب حينئذ **وينبغي للشاهد** الذى شهد بانه قضاه خمسمائة
يعنى يجب عليه **ان لا يشهد** بالف كلها اذ علم انه قضا منها خمسمائة **حتى يقر المدعى بما قبض** وهو خمسمائة لئلا يكون...

عينا على الظلم ولو شهدا اى الاثنان بقرض الف بان شهدا ان فلانا اقرض فلانا الف درهم وشهد احدهما
انه اى المستقرض قضاه قضى الالف الى المقرض جازت الشهادة على القرض لتمام الحجة فيه ولا يقبل فى القضا لعدمها
وذكر الطحاوى عن بعض اصحابنا انه لا يقضى بها القاضى وهو قول زفر ولو شهدا اى الاثنان انه اى ان
فلانا قتل زيدا يوم النحر بمكة شرفها الله وشهد اخران اى فلان المذكور انه قتله اى قتل زيدا المذكور يوم النحر
بمصر ردتا اى الشهادتان لان احد الطرفين كاذبة بيقين فان قضى باحديهما اى باحد البينتين فى
المسئلة المذكورة بان حكم بالقصاص اولا بطلت البينة الاخرى اذا شهدت بعد الحكم لان الاولى ترجحت
باتصال القضا فلا ينقض بالثانية ولو شهدا اى الاثنان على سرقة بقرة واختلفا اى الشاهدان فى لونها
اى فى لون البقرة بان قال احدهما سرق بقرة بيضا وقال الاخر بقرة سودا تقبل شهادتهما عندهما
خلافا لابى حنيفة فاذا قبلت قطع يد السارق لانه يحتمل اشتمالها على لونين وعندهما لا تقبل لان
المشهود به مختلف وهذا اذا كان المدعى يدعى بقرة مطلقا غير مقيد بوصف واما اذا ادعى
سرقة بقرة سودا او بيضا لا تقبل شهادتهما بالاجماع وقيل هذا فى لونين متشابهين كالاسود والاحمر
واما اذا كانا فى لونين غير متشابهين كالسواد والبياض لا تقبل الشهادة والاصح ان الكل على الخلاف
ذكره فى المبسوط بخلاف الاختلاف فى الذكورة والانوثة بان شهد احدهما انه سرق ذكرا وشهد الاخر بانه
انثى حيث لا يقبل بالاجماع لانهما لا يجتمعان فى بقرة واحدة وبخلاف الاختلاف فى لون البقرة فى الغصب
بان قال احدهما غصب بقرة بيضا وقال الاخر بقرة سودا لان الغصب يقع بالنهار وهو يقرب منه غالبا
فلا يشتبه عليه الحال فلا تقبل الشهادة ومن شهد لرجل انه اشترى عبد فلان بالف درهم وشهد
اخر انه اشترى بالف وخمسمائة بطلت الشهادة سواء كان المدعى مشترى العبد او المولى لاختلاف المشهود
به لاختلاف الثمن فلم يتم على واحد منهما وذكر علاء الدين السمرقندى ان الشهادة تقبل لان التوفيق ممكن
لان الشرا الواحد قد يكون بالف ثم يصير بالف وخمسمائة بان يشتريه بالف ثم يزيده على خمسمائة فقد اتفقا على شراء
واحد ولذا يبطل الشهادة باختلاف فى مقدار بدل الكتابة وبدل الخلع اذا كانت المراة هى المدعية للخلع لان مقصودها
اثبات السبب دون المال فلا يثبت مع اختلافهما فيه فصار نظير البيع بخلاف دعوى الدين لان المقصود
فيه المال دون السبب فقدر ما اتفقا عليه دون ما انفرد احدهما وان كان المدعى هو الزوج يقع الطلاق باقراره
ويكون بمنزلة دعوى الدين فيثبت اقلهما وهو الذى اتفقا عليه لتمام نصاب الشهادة فيه وكذا الصلح عن دم
العمد والعتق على مال وان كان هو العبد او القاتل لا تقبل شهادتهما وان كان هو المولى والولى يثبت العفو
والعتق باقرارهما ويكون دعوى الدين فتقبل شهادتهما فيما اتفقا عليه كما فى الخلع وفى الرهن ان كان المدعى هو

المرتهن فهو كدعوى الدين تثبت باقلهما وان كان هو الراهن فلا تقبل الشهادة وله ان يفسخه الى و
شا صورته ان يدعى انه رهنه الفا وخمسمائة وادعى انه قبضه ثم اخذه الراهن فيطلب الاسترداد منه فاقام
فشهد احدهما بالف والاخر بالف وخمسمائة يثبت اقلهما وفى الاجارة ان كان قبل استيفاء المعقود عليه و
المنافع فهو نظير البيع فلا يقبل شهادتهما وان كان بعد مضى المدة فهى كالدين يثبت ما اتفقا عليه ان كان
يدعى الاكثر وان كان يدعى الاقل لا يقبل شهادة من شهد بالاكثر لانه كذبه المدعى وهذه ثمان مسايل البيع وا
والكتابة والخلع والعتق على مال والصلح عن دم العمد والنكاح والرهن ثم كل واحد منها على وجهين اما ان يدعى
هذا وينكر الاخر وينكر هذا اما البيع اذا ادعى البايع وانكر المشترى او العكس لا تقبل الشهادة اذا شهد احد
على الف والاخر على الفين وخمسمائة سوا ادعى الاقل او الاكثر واما الاجارة فقد ذكرت صورتها واما الكتابة ف
فان ادعى المولى والمكاتب فهذا دعوى العقد لا تقبل الشهادة اذا اختلف الشاهدان فى بدل الكتابة كما
البيع والدين واما الخلع والعتق على مال والصلح على دم العمد فان كان الدعوى من المراة والعبد والقاتل
الشهادة اذا اختلف الشاهدان فى البدل وان كان المدعى هو الزوج او المولى او ولى القصاص جازت الشـ
على القتل لانه دعوى المال واما النكاح فان كان الزوج يدعى والمراة منكرة واختلف الشاهدان فى المهر لا تقـ
الشهادة وان كانت المراة هى المدعية فهذا دعوى للمال عند ابى حنيفة حتى لو ادعت النكاح بالف وخمسـ
واختلف الشاهدان فالنكاح جايز بالف عند ابى حنيفة وعندهما لا تقبل الشهادة ولا يقضى بالنكاح واما
الرهن فاذا ادعى الرهن واختلف الشاهدان لا تقبل الشهادة لانه لا حظ له فى الرهن للمرتهن فكانت الشهادة بلا
دعوى فلا تقبل وان ادعى المرتهن فشهد احدهما على الف والاخر على الف وخمسمائة جازت شهادتهما
الاقل **فاما النكاح فيصح بالف** كانه جواب عما يقال كيف الحكم فى النكاح اذا اختلفت شاهداه فلا يـ
بالف لاتفاقهما عليه وقد مر بيانه **ملك المورث** كلام اضافى مبتدا وقوله **لم يقض لوارثه** خبره صورته
اذا اثبت شى انه ملك المورث بان ادعى انسان عينا فى يد انسان انها ميراث ابيه واقام شاهدين فشهـ
انه هو كانت لابيه لا يقضى له **بلا جر** من الشهود بان يجر الميراث فيقولا مات وتركها ميراثا له **الا ان يشهـ**
اى الشاهدان **بملكه** اى بملك المورث بان يقولان كانت لابيه يوم موته لانه اذا ثبت ملكه كان يجر ضرورة **او يشـ**
انها كانت فى **يده** عند الموت لان فيه جرا ايضا لان يده كانت يد ملكه عند الموت فظاهر وان كانت يد اما
فكذلك الحكم لان الايدى فى الامانات عند الموت ينقلب يد ملك بواسطة الضمان اذا ماتت مجهلا والمضمون
الضامن على ما عرف فيكون اثبات اليد فى ذلك الوقت اثباتا للملك **او** ان يشهدا انها كانت فى **يد مودعه**
بفتح الدال اى مودع المورث لان اثبات يده يقوم مقام اثبات اليد فيغنى اثبات الملك وقت الموت عـ

الجر ما يكتفي به عندنا او يشهدا انها كانت في يد مستعيره اي مستعير المورث لما ذكرنا وكذا مستاجره ومرتهنه
وغاصبه وهذا عندهما وعند ابي يوسف الجر ليس بشرط بل اذا اثبت الوارث ان العين كانت للمورث يكفي لان
ملك المورث قد ثبت بقول الشهود كانت له ولهما ان ملك الوارث متجدد ثبت له بعد ان لم يكن ثابتا فلا بد من
اثبات النقل اليه وذلك بالجر الصوري او المعنوي وهو الذي ذكرناه ولو شهدا اي الاثنان ان هذه العين كانت
في يد شخص حي منذ شهر ردت هذه الشهادة عندهما وعند ابي يوسف انها تقبل لان اليد مقصودة كالملك
فيوجب ان يقبل ولهما ان الشهادة قامت بمجهول لان اليد متنوعة الى ملك وامانة وضمان فلا يمكن القضا بالمجهول
بخلاف الملك لانه معلوم غير متنوع وقيد بالحي لانها اذا تشهد للميت انها كانت في يده وقت الموت تقبل اتفاقا
ولو اقر المدعى عليه بذلك اي باليد للمدعي او شهد شاهدان انه اي المدعى عليه اقر انه اي ان المدعى
كان في يد المدعي منذ شهر دفع المدعى به الى المدعي لان الاقرار معلوم فتصح الشهادة به وجهالة المقر
به لا يمنع صحة الاقرار والله اعلم هذا باب في بيان احكام الشهادة على الشهادة تقبل الشهادة
على الشهادة فيما اي في الموضع الذي لا يسقط بالشبهة احترز به عن الحدود والقصاص لانهما يسقطان
بالشبهة فلا يجوز فيه ايضا الا في قول الشافعي ورواية عن احمد وذكر الناطفي انها تجوز في الوقف ايضا والصحيح
انها تجوز احياء له وصونا عن اندراسه واشار الى شرط جواز الشهادة على الشهادة بقوله ان يشهد رجلان
على شهادة شاهدين اي شهادة كل واحد من الشاهدين الاصليين لان كل واحدة من الشهادتين قضية
فلا بد من تمام النصاب على واحدة منها ليثبت عند الحكم ولا يشترط تغاير الفروع حتى لو اشهدا احدهما على
شهادته رجلين واشهدهما الآخر بعينهما جاز ولو شهد كل من الفرعين على شهادة كل من الاصلين بانفراده
لا يجوز وكان القياس ان يكون شهود الفروع اربعة على كل شاهد من الاصل اثنان كما ذهب اليه الشافعي
حتى لو قال لا يجوز حتى يشهد على كل واحد منهما رجلان غير اللذين اشهدهما صاحبه فيكون شهود الفروع
اربعة وعند احمد اذا اشهد كل واحد من شهود الفرع على واحد من شهود الاصل جاز كذا في كتابهم المسمى
بالمستوعب ولنا ما روي عن علي رضي الله عنه لا يجوز على شهادة رجل الا شهادة رجلين مطلقا من غير تقييد
بان يكون بازاء كل رجل رجلان ولان الرجلين ينقلان شهادة الاصل وهو من الحقوق وقد تم على هذا
الحق نصاب الشهادة ولا يقبل شهادة واحد على شهادة واحد لما روينا وعند الاوزاعي وابن ابي ليلى
واحد يجوز وصفة الاشهاد ان يقول الاصل للفرع اشهد على شهادتي اي اشهد ان فلانا اقر عندي
بكذا لانه كالنائب عن الاصل فلا بد من التحميل والتوكيل وصفة ادا الشاهد الفرع ان يقول عند الادا
عند الحاكم اشهد ان فلانا اشهدني على شهادته ان فلانا اقر عنده بكذا او قال لي اشهد على شهادتي

**بذلك** وهذا فيه خمس شينات وهو الاحسن فيما ذكره وذكر الخصاف انه يحتاج الى ان ياتى بلفظ الشهادة
ثمان مرات وهو ان يقول اشهد ان فلانا اشهدنى على شهادته وهو يشهد ان فلانا اقر عنده بكذا او اشهده على
اقراره وقال لى اشهد على شهادتى وانا اشهد بذلك وهو الاحوط مما ذكروه ومنهم من قال اربع وهو ان
يقول اشهد ان فلانا اشهدنى على شهادته وهو يشهد ان فلانا اقر عنده بكذا او اشهده على اقراره وقال
لى اشهد على شهادتى وانا اشهد ومنهم من قال ثلاث وهو ان يقول اشهد ان فلانا قال لى اشهد على شهادتى
او اشهد ان فلانا اشهدنى على شهادته وقال صاحب الاختيار وهو اقل ما فيه ملحقا ذكر محمد فى السير الكبير
ان يقول اشهد على شهادة فلان بكذا فيذكر فيه شينين لا غير وهو اختيار الفقيه ابى الليث وابى جعفر وشمس
الائمة السرخسى وهو اسهل وايسر **ولا شهادة للفروع بلا موت اصله** اى اصل الفرع **او مرضه** بما لا يستطيع
الحضور معه الى مجلس الحكم **او سفره** اى سفر الاصل ثلاثة ايام لان جوازها للحاجة عند عجز الاصل وهو يتحقق
بهذه الاشياء وعن ابى يوسف انه ان كان فى مكان لو غدا لاداء الشهادة لا يقدر ان يبيت فى منزله جاز لان فى ذلك
احياء لحقوق الناس وعليه اكثر المشايخ وعن محمد انه يجوز كيف ما كان حتى روى عنه انه اذا كان الاصل فى زاوية
المسجد فشهد الفرع على شهادته فى زاوية اخرى من ذلك المسجد تقبل شهادتهم وفى النهاية ذكر شمس الائمة
السرخسى والقاضى الامام السغدى وفى شرح ادب القاضى للخصاف اذا شهد الفروع على شهادة الاصول
والشهود فى المصر يجب ان يجوز على قولهما وعلى قول ابى حنيفة لا يجوز بناء على ان التوكيل بالخصومة بغير رضى
الخصم لا يجوز عنده خلافا لهما وفى المسعودى ان محمدا قبل الشهادة على الشهادة والمشهود على شهادته فى البلد
من غير مرض به ولا علة **فان عدلهم** اى الاصول **الفروع صح** تعديلهم لان الفروع من اهل التزكية فيصح
تعديلهم شهود الاصل وكذا اذا عدل احد الشاهدين صاحبه **والا** اى وان لم يعدلهم الفروع **عدلوا** اى
الاصول بسؤال غير الفروع عنهم لان المأخوذ من الفروع النقل دون التعديل هذا عند ابى يوسف
واوجب محمد تعديل الفروع الاصل حتى لا يقبل الشهادة اى لم يعدلهم لان الشهادة بعتمد العدالة فاذا
سكتوا صاروا ساكتين فيما شهدوا به فلا يقبل **وتبطل شهادة الفروع بانكار الاصل الشهادة** اى الاشهاد
بان قال شهود الاصل لم نشهدهم على شهادتنا فماتوا او غابوا ثم جاء الفرع وشهدوا عند الحاكم لم تقبل
شهادتهم لان التحميل شرط ولم يوجد **ولو شهدوا** اى الاثنان **على شهادة رجلين على فلانة بنت فلان** اى
فاطمة بنت على مثلا **الفلانية** المصرية انها اقرت **بالف** درهم مثلا لفلان **وقالا** اى الشاهدان الفرعان **اخبرانا**
اى الشاهدان الاصلان **انهما** اى الاصلين **يعرفانها** اى فلانة المذكورة **فجاء** المدعى وهو المقر له **بامراة وقالا**
اى الشاهدان الفرعان **لم ندر** اى لم نعلم **هى** فلانة **هذه** اى التى جاء بها المدعى ام لا **قيل للمدعى** وهو المقر

له **واف** اى احضر **شاهدين** يشهدان **انها** اى ان هذه المراة هى **فلانة** المذكورة لان التعريف بالنسبة قد
تحقق بشهادتهما والمدعى يدعى ان ملك النسبة للحاضرة ويحتمل ان يكون لغيرها فلابد من اثبات ذلك
النسبة الحاضرة **وكذا** الحكم فى **كتاب القاضى الى القاضى** بان كتب فلانا وفلانا شهدا عندى بكذا من المال على
فلانة بنت فلان الفلانية واحضر المدعى امراة عند القاضى المكتوب اليه ونكرت المراة ان تكون هى المنسوبة
بتلك النسبة فلابد من شاهدين آخرين يشهدان انها هى المنسوبة بتلك النسبة كما فى المسئلة الاولى **ولو قالا**
اى الشاهدان الاصلان **فيهما** اي فى الفصلين فصل الشهادة وفصل كتاب القاضى الى القاضى فلانة بنت
فلان **التميمية لم يجز حتى ينسباها** اى فلانة **الى فخذها** وهو الجد الاعلى لان التعريف شرط فيه فلا
يحصل ذلك بالنسبة الى العام وهى عامة ويحصل بالنسبة الى الخاصة والنسبة الى الفخذ خاصة لان اول النسب
الشعب ثم القبيلة ثم الفصيلة ثم العمارة ثم البطن ثم الفخذ فكان اخص الكل وجعل الزمخشرى الفصيلة
اخر الكل فالشعب يجمع القبايل والقبيلة تجمع العماير والعمارة تجمع البطون والبطن يجمع الافخاذ والفخذ
يجمع الفصايل مثلا خزيمة شعب وكنانة قبيلة وقريش عمارة وقصى بطن وهاشم فخذ والعباس فصيلة وسمى
الشعب شعبا لان القبايل تتشعب منه والمقصود فى النسب حصول العلم بالمنسوب وذلك يحصل بالنسب
الى الخاص دون العام وبنو تميم عام فلا يحصل العلم بالنسبة اليه وقال الاسترو شنى فى فصوله
ورايت فى مواضع منه ولو ذكرا اسمه واسم ابيه وفخذه وصناعته ولم يذكر الجد يقبل وشرط التعريف بلا تزايد
ايضا فعلى هذا لو ذكر لقبه واسمه واسم ابيه هل يكفى فيه اختلاف المشايخ والصحيح انه لا يكفى وفى اشتراط
الجد اختلاف فاذا قضى القاضى بدون ذكر الجد لا ينفذ لانه وقع فى فصل مختلف فيه قاله فى الغاية وفى فتاوى
قاضيخان وان حصل التعريف باسمه واسم ابيه ولقبه لا يحتاج الى ذكر الجد وان كان لا يحصل بذكر الاب
والجد لا يكتفى بذلك **ولو اقر انه شهد زورا يشهر** عند ابى حنيفة والتشهير ان يبعث به اى القاضى
الى محلته فقال لهم انا وجدنا هذا شاهد الزور فاحذروه **ولا يعزر** اى ولا يضرب ويحبس ان لم يجدد توبة
لانه ارتكب محظورا فيعزر وبه قالت الثلاثة وله ان هذا اشد من التعزير ولان شريحا رضى الله عنه كان يشهر
ولا يضرب وهو وان كان تابعيا لكنه زعم الصحابة فى الفتوى وسوغوا له فى الاجتهاد وقال الامام ابو محمد الكافى
هذه المسئلة على ثلاثة اوجه احدها تاب ومصر على ما كان فانه يعزر بالاجماع والثالث ان الحاكم يعلم رجوعه
باى سبب على الاختلاف المذكور ونبه بقوله اقر انه شهد زورا كاذبا متعمدا واما اذا قال غلطت او نسيت
او اخطات او رددت شهادتى لتهمة المخالفة بين الدعوى والشهادة فانه لا يعزر والرجال والنسا واهل
الذمة فى شهادة الزور سوا وهل تقبل شهادته بعد ذلك اذا تاب قالوا ان كان فاسقا تقبل لان الذى حمله على

الشهادة الباطلة لفسقه فاذا تاب وظهر صلاحه تقبل لزوال فسقه واختلفوا في مقدار مدة التوبة فقدره
بعضهم بستة اشهر وبعضهم بسنة والصحيح انه مفوض الى راي القاضي وان كان عدلا او مستورا
لا تقبل شهادته ابدا لان عدالته لا تعتمد وعن ابي يوسف ان شهادته تقبل وبه يفتى والله اعلم هذا **كتاب**
في بيان احكام **الرجوع عن الشهادة لا يصح الرجوع عنها** اي عن الشهادة **الا عند قاض** لانه فسخ للشهادة فيختص
بما يختص به الشهادة في مجلس الحاكم اي حاكم كان فاذا كان الرجوع عند غيره لم يصح فلو اقام المقضي عليه
بشاهديه بينة بانهما رجعا عند غير القاضي وطلب يمينهما لا تقبل بينته ولا يحلفان لانه ادعى رجوعا باطلا
بخلاف ما اذا اقرا انهما رجعا عند غير القاضي حيث يصح اقرارهما وان اقرا برجوع باطل لان اقرارهما به يجعل
رجوعا منهما في الحال وبخلاف ما اذا اقام البينة انها رجوع باطل لان قاضيا آخر غير الذي قضى بالحق يقبل هنا
بينته لانه ادعى رجوعا صحيحا **فان رجعا** اي الشاهدان **قبل الحكم** اي قبل حكم القاضي بشهادتهما **لم يقض**
بها لان كلاهما متناقض ولا ضمان عليهما لاحد الخصمين لانهما لم يتلفا شيئا على احد **وان رجعا بعده** اي بعد الحكم
القاضي بشهادتهما **لم ينقض** الحكم لان الاول ترجح باتصال الحكم به **وضمنا** اي الشاهدان اللذان رجعا
**ما اتلفاه للمشهود عليه** وهو المدعى عليه **اذا قبض المدعي المال** سواء كان **دينا او كان عينا** لان التسبب
على وجه التعدي يوجب الضمان كحفر البئر ووضع الحجر على الطريق وهذا بالاجماع الا في قول الشافعي لا يضمنان
لانه لا عبرة للتسبب مع وجود المباشر قلنا القاضي هو المباشر ولا يمكن ايجابه عليه لانه ملجأ ولا على المدعي
لان الحكم قد مضى فتعين صاحب السبب ومن العجب انه يوجب القصاص عليهم اذا رجعوا بعدما قتل في
وهو يسقط بالشبهة وامر الدم اعظم ولا يوجب المال وهو يثبت بالشبهة وان قلت انتم ايضا اوجبتم
على الشاهد اذا رجع ولم يوجبوا عليه القصاص وكل منهما الجناية قلت القصاص نهاية العقوبة فلا يجب
الا بنهاية الجناية او السبب فيه فيتصور وهو لا يعتبر مع المباشر الا اذا تعذر اعتبار المباشر فكانت فيه
شبهة والقصاص يسقط بالشبهة دون ضمان المال وقوله دينا او عينا اختيار شمس الائمة السرخسي وقال
شيخ الاسلام ان كان المشهود فيه دينا فكذلك وان كان عينا يجب على الشهود الضمان وان لم يقبض المشهود
له وكذلك العقار يضمنه قبل القبض عندهم لان العقار يضمن بالاتلاف في شهادة الزور بخلاف الغصب عند
حنيفة وابي يوسف لتحققه فيه هذا الاتلاف يتحقق فيه لانه اتلاف بالكلام **فان رجع احدهما** اي احد الشاهدين
**ضمن النصف والعبرة** في باب الضمان **لمن بقي** من الشهود **لا لمن رجع** وفي هذه المسألة بقي من يقوم بنصف الحق
فيجب ضمان النصف وعند الثلاثة العبرة لمن رجع الا في رواية عنهم لمن بقي وعندهم يجب ضمان النصف على الراجع
على اصلهم **فان شهد ثلاثة** انفس **ورجع واحد منهم لم يضمن** شيئا لانه بقي من يبقى بشهادته كل الحق وعند الثلاثة

يضمن

يضمن الراجع ثلث المال وان رجع آخر مع الذى رجع فى البلاثة ضمنا اى الراجعان النصف لانه بقى منهم
واحد فيبقى ببقائه نصف الحق وعندهما يضمنان الثلثين وان شهد رجل وامرأتان فرجعت امراة واحدة
ضمنت الربع لبقاء ثلاثة الارباع ببقاء رجل وامرأة اذ الرجل وحده بالنصف وهذا بالاجماع وان شهد رجل
وعشر نسوة ورجعت ثمان من النسوة لم يضمن بتشديد النون لانه بقى من بقى بشهادته كل الحق وهو الرجل
والمرأتان وعند الثلاثة يضمن ثمانية اجزاء النصف فان رجعت امرأة اخرى مع الثمانية ضمن بتشديد النون
ايضا ربعه اى ربع المدعى وعندهم ضمن تسعة اجزاء النصف فان رجعوا يعنى كلهم الرجل وعشر نسوة فالغرم
اى الضمان عند ابى حنيفة بالاسداس يعنى سدسه على الرجل وخمسة اسداسه على النسوة وعلى النسوة النصف
وانهن وان كثرن كرجل وبه قالت طائفة من الشافعية ولان احالة اجماع النساء مع الرجال كل امرأتين كرجل فصار
النسوة كخمسة رجال وان شهد رجلان عليه اى على الرجل او عليها او على المرأة بالنكاح بقدر مهر مثلها
ورجعا اى الشاهدان لم يضمنا لانهما لم يتلفا عليهما شيئا بشهادتهما سواء كانت هى المدعية وعند اشهب المالكى لهما
يضمناها ولم يضمنا اى الشاهدان بالرجوع فى البيع بان شهدا على البائع انه باع ثم رجعا عن الشهادة لم
يضمنا الا ما نقص من قيمة المبيع ما ان كانت الشهادة بما اقل من القيمة ضمنا النقصان لان ذلك المقدار اتلفا
عليه بلا عوض كان كالبيع بخيار الشرط للبائع او كان باتا واذا كان المبيع بمثل او اكثر لا يضمنان شيئا لانهما
اتلفا عليهما المبيع بعوض يقابله او يربو فوق الاتلاف بعوض كلا اتلاف هذا اذا شهدا بالبيع ولم تشهد
بنقد الثمن مع شهادتهما بالبيع ينظر فان شهدا بالبيع بالف مثلا يقضى به القاضى ثم يشهد عليه بعد القضاء
بقبض الثمن فقضى ثم رجعا عن الشهادة ضمنا الثمن وان كان اقل من قيمة المبيع يضمنان الزيادة
ايضا مع ذلك وان شهدا عليه بالبيع وقبض الثمن جملة واحدة فقضى به ثم رجعا عن شهادتهما يجب عليهما
القيمة فقط ولو شهدا عليه بالشرا فقضى به ثم رجعا فان كان بمثل قيمته او اقل لم يضمنا للمشترى شيئا وان
كان باكثر من قيمته ضمنا ما زاد عليها للمشترى و لو رجعا بعد الشهادة فى الطلاق بانه طلق امرأته قبل
الوطى اى قبل الدخول بها ضمنا اى الشاهدان بالرجوع للزوج نصف المهر لانهما اكدا عليه ما كان على
شرف السقوط ولم يضمنا اى الشاهدان لو شهدا انه طلقها بعد الوطى ثم رجعا عن الشهادة لان المهر
تاكد بالدخول لا بشهادتهما وقال الشافعى يضمنان للزوج مهر المثل ولو رجعا بعد الشهادة فى العتق بانه
اعتق عبده وحكم به حاكم ضمنا القيمة اى قيمة العبد لسيده لانهما اتلفا عليه مالية العبد من غير عوض والولا
للذى شهدا عليه بالعتق لان العتق لا يتحول اليهما بهذا الضمان فلا يتحول الولا وهذا الضمان لا يختلف بين ان
يكونا موسرين او معسرين لانه ضمان اتلاف بخلاف ضمان الاعتاق ولو شهدا انه كاتب عبده فقضى بالكتابة ثم رجعا

ضمنا قيمته كلها لانهما حالا بينه وبين عبده فصار كالغصب بخلاف التدبير ثم الشاهدان يرجعان على المكاتب
بالكتابة على نجومها لانهما قاما مقام المولى في ذلك حين ضمنا قيمته وكان من قضية الضمان ان يملكاه لكن
المكاتب لا يقبل النقل من ملك الى ملك ولا يعتق حتى يؤدي ما عليه كما كان قبل رجوعهما فانه اذا اعتق فالولاء للمولى لانه
المكاتب له واما الشاهدان فاما قاما في اخذ بدل الكتابة لا غير وتطيب لهما ما اخذا من المكاتب ان كان بدل
الكتابة مثل قيمته او اقل وان كان اكثر تصدقا بالفضل وان عجز ورد في الرق كان لمولاه لان رقبته لم تصر ملكا
للشاهدين ويرد المولى ما اخذه من الشاهدين ولو اختار المولى ان يتبع المكاتب ولا يضمن الشهود كان له ذلك
ولو شهدا انه اقر ان امته ولدت منه والمولى ينكر فقضى به ثم رجعا فان لم يكن معها ولد والمولى حي يضمنان له نقصان
قيمتها فاذا مات المولى يضمنان للورثة باقي قيمتها وقيمة جميع الولد وان مات المولى ان لم يكن مع الولد شريك
في الميراث لا يضمنان له شيئا ويرجعان على الولد بما قبض الاب منهما ان كان له تركة والا فلا شيء على الابن وان كان معه
شريك فانهما يضمنان لشريكه نصيبه من قيمة الولد ومن باقي قيمة الام ويرجعان على الولد بما قبض الاب منهما
ان ترك مالا والا يرجعان بما اخذه منهما شريكه ولا يضمنان لشريكه ما اخذه الولد بالارث وان رجعا بعد وفاة
المولى فان لم يكن للمولى شريك فلا ضمان عليهما وان كان له شريك في الميراث يضمنان له حصته من قيمة الولد ومن جميع
قيمته ولا يضمنان له ما ورثه للولد ولا يرجعان على الولد هنا بما اخذه منهما شريكه ولو شهدا بعد وفاته والمسئلة
بحالها فقضى به ثم رجعا فان لم يكن معها ولد ضمنا جميع قيمتها للورثة وان كان معها ولد ضمنا قيمتها وقيمة
الولد كلها وما اخذه الولد بالارث ولو رجعا بعد الشهادة في القصاص بان شهدا انه قتل فلانا عمدا فقتل
به فقتل ضمنا الدية اي الشاهدان وقال الشافعي عليهما القصاص لانهما تسببا لقتله قلنا التسبيب لا
يوجب القصاص كحفر البئر ووضع الحجر وان رجع الولي معهما او جاء المشهود بقتله حيا فالولي بالخيار ان شاء
ضمن الولي بالدية وان شاء ضمن الشاهدين وايهما ضمن لا يرجع على صاحبه عند ابي حنيفة وكذا عندهما ان ضمن الولي
وان ضمن الشاهد فلهما ان يرجعا على الولي لانهما عاملان له في الشهادة فيرجعان عليه بما لحقهما وان رجع شهود
الفرع ضمنوا لان التلف يضاف الى شهادتهم ولا تضمن شهود الاصل بقولهم لم نشهد اي بقولهما لم نشهد شهود
الفرع على شهادتنا او بقولهم اشهدناهم اي الفروع والحال انا غلطنا لان القضاء وقع بشهادة الفروع
ولا يلتفت الى كلامهم بعد القضاء بخلاف ما اذا قال ذلك قبل القضاء حيث لا يقضى به لانكارهم التحمل وهو شرط فيها
وقال محمد يضمن شهود الاصل بقولهم اشهدناهم وغلطنا لان الفروع نقلوا بشهادة الاصول فصار كان الاصول
حضروا مجلس القاضي وبه قال احمد وفي وجه ولهما ما ذكرناه وبه قال الشافعي ومالك رحمه الله تعالى ولو رجع الاصول والفروع
ضمن الفروع فقط يعني دون الاصول عندهما وعند محمد المشهود عليه بالخيار ان شاء ضمن الاصول وان شاء ضمن الفروع

لانه

لان بالنقصان وقع بشهادة الكل فيتخير ولهما ان القضا وقع بشهادة الفروع فاختص بهم الضمان وعن
احد يضمن كلهم ولا يلتفت الى قول الفروع كذب الاصول او غلطوا يعني بعد الحكم بشهادتهم لان ما مضى من الحكم
لا ينقض بقولهم ولا يلزمهم غرم لانهم لم يرجعوا وانما شهدوا على غيرهم بانهم كذبوا وضمن المزكي بالرجوع عن تزكيتهم
عند ابي حنيفة لان شهادتهم في معنى علة العلة وقالا لا لانهم اثنوا على الشهود خيرا فكانوا مثل شهود
الاحصان ويضمن شهود اليمين صورته بتعليق العتق بشرط او بتعليق الطلاق بشرط قبل الدخول ثم شهد
آخران بان الشرط الذي علق عليه العتق والطلاق وجد وقد ترك المعلق فحكم بذلك ثم رجع الجميع فالضمان على
شهود اليمين خاصة لان اليمين هو السبب والتلف وانما يضاف الى من اثبت السبب دون الشرط المحض
لا يضمن شهود الاحصان وشهود الشرط صورة الاولى ان يشهد اربعة بالزنا ويشهد آخران انه محصن
ثم رجعوا فالضمان على شهود الزنا لانه عليه ولا ضمان على شهود الاحصان لانه علامة وليس بشرط حقيقة
وقال زفر يجب عليهم ايضا وصورة الثانية ما ذكرناه في شهود اليمين وفيه ايضا خلاف زفر وان رجع
شهود الشرط وحدهم يضمنون عند البعض والصحيح انهم لا يضمنون بحال نص عليه في الزيادات واذا
شهد شاهدان بالتفويض وشاهدان بالايقاع ثم رجعوا كان الضمان على شاهدي الايقاع لانه علة
والتفويض سبب والله اعلم هذا كتاب [illegible] في بيان احكام الوكالة وهي الحفظ لغة ومنه الوكيل
في اسماء الله تع والتوكيل تفويض التصرف الى الغير والوكيل القائم بما فوض اليه صح التوكيل لما صح انه عليه الصلاة
والسلام وكل حكيم بن حزام بشرا الاضحية وهو اي التوكيل في اصطلاح الشريعة اقامة الغير مقام نفسه في التصرف
الجائز المعلوم ممن يملكه اي التصرف يتعلق بقوله صح وقوله وهو اقامة الغير الى آخره معترض بينهما وذلك
لان التوكيل يستفيد ولاية التصرف منه فلا يتصور ان يستفيد ممن لا ولاية له على التصرف قيل هذا على قولهما
واما على قول ابي حنيفة فالشرط ان يكون حاصلا بما يملكه الوكيل فاما كون الموكل مالكا للتصرف فيه فليس بشرط حتى
يجوز عنده توكيل المسلم الذمي ببيع الخمر والخنزير وتوكيل المحرم الحلال ببيع الصيد وقيل هو احتراز عن الصبي
المحجور والعبد المحجور فانهما لو اشتريا شيئا لا يملكانه فكذلك لا يصح توكيلهما اذا كان الوكيل يعقل العقد
بان يعرف ان الشرا جالب والبيع سالب ويعرف الغبن الفاحش من اليسير ويقصد ثبوت الحكم او الربح لا الهزل
ولو كان الوكيل صبيا او عبدا محجورا وهو واصل بما قبله والباء في قوله بكل ما يعقده يتعلق بقوله صح التوكيل
اي بكل شيء جاز ان يعقده بنفسه لحاجة الحاجة لانه قد يكون غيره اهدى منه فان قلت يرد على هذا التوكيل حيث لا
يجوز له ان يوكل فيما وكل فيه قلت لا يرد لان المراد ان يعقده بنفسه لنفسه الا ما استفاده من جهة غيره من
التصرفات فان قلت يرد جواز توكيل المسلم الذمي ببيع الخمر ونحوه مع ان المباشرة بنفسه غير صحيح قلت هذا

الطلاق يبتني على قولهما لا على قول ابي حنيفة وقد اجيب بان ذلك يرد ان لو قال كل عقد لم يجز له ان يعقده بنفسه لا يجوز ان يوكل به لان ذلك بطريق الطرد واما بطريق العكس فلا يرد شيء فان قلت يرد النقض في الطرد ايضا وهو ان الذمي يملك بيع الخمر بنفسه ولا يملك توكيل المسلم به قلت الذمي يملكه التوكيل ههنا ايضا بان يوكل ذميا مثله وانما لم يجز توكيل المسلم لكونه مامورا بالاجتناب عنه قال الشارح ويرد عليه الاستقراض فانه يجوز ان يباشر بنفسه لنفسه ولا يجوز له ان يوكل فيه حتى لو وكل به واستقرض له الوكيل كان له لا للموكل قلت لو خرج الوكيل في القرض مخرج الرسالة يكون القرض للامر حتى لا يكون للوكيل ان يمنع ذلك منه وعن ابي يوسف ان التوكيل بالاقرار جائز وصح التوكيل ايضا بالخصومة في سائر الحقوق لكن برضى الخصم اي بشرط رضاه عند ابي حنيفة وعندهما يجوز وان كان لم يرض وان لم يكن به عذر لان حق الدعوى حق المدعي فان شاء باشر بنفسه وان شاء فوض الى غيره وبه قالت الثلاثة وله ان الجواب مستحق على الخصم بلسانه عيانا لانه هو المعروف وفي التوكيل نقل الحق الى غيره على وجه لا يعرى على الضرر لصاحب الحق وهو ضرر زيادة شرة الخصومة فلا يجوز بغير رضاه قال صاحب الهداية ولا خلاف في الجواز وانما الخلاف في اللزوم فعنده لا يلزم اي لا يسقط حق الخصم في طلب الخصومة والدعوى والجواب بنفسه وهو قول ابن ابي ليلى وعندهما يلزم حكمه ويسقط حقه في احضاره دعواه بنفسه الا ان يكون استثناء من قوله برضى الخصم يعني بشرط رضى الخصم الا عند كون الموكل مريضا او غايبا مدة السفر وهو ثلاثة ايام او يكون الموكل مريدا للسفر ولكن لا يقبل قوله اني اريد ان اسافر لكن القاضي ينظر في حاله فان هي من يسافر لا يخفى على احد او يكون الموكل امراة مخدرة يعني ليس لها عادة بالبروز ففي هذه الاعذار يجوز بلا رضى الخصم بالاجماع ومن الاعذار الحيض ان المدعى عليها اذا كان الحكم في المسجد وصح التوكيل ايضا بايفائها اي بايفاء الحقوق واستيفائها الا في حد وقود اي وهو استثناء من قوله واستيفائها لا من قوله وصح التوكيل باثباتهما جائز ولكن لا يجوز استيفاؤهما ان غاب الموكل لانهما يندرئان بالشبهة واحتمال العفو بابت للندب اليه بخلاف ما اذا حضر لانتفاء هذه الاحتمال وعند الثلاثة يصح في العقود وان غاب الموكل الا رواية عن احمد وقولا من الشافعي يجوز التوكيل لاثبات القصاص وحد القذف والسرقة باقامة البينة فاذا اقامه وثبت الحق فللموكل استيفاؤه وقال ابو يوسف لا يجوز التوكيل باثباتهما ايضا كما لا يجوز باستيفائهما وقال الطحاوي في مختصره لا يجوز الوكالة في الحدود والقصاص الا في اثبات البنيان عليها فاذا وجب اقامتها لم يقم المحض من الموكل بها في قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا تقبل الوكالة في شيء من ذلك من خصومة فيها ولا من اثبات بينة عليها ولا من غير ذلك وقال صاحب الهداية وعلى هذا الخلاف التوكيل بالجواب من جانب من عليه اذا وكل من عليه الحد والقصاص رجلا بالجواب عنه قال ابو حنيفة يجوز وقال ابو يوسف لا يجوز وقول

محمد

مضطرب ولكن لا يجوز اقرار الوكيل على موكله بان قال قبل موكلي العسل الذي يدعيه الولي لشبهة عدم الامر
بذلك وان كان التوكيل الجواب صحيحا على مذهب ابي حنيفه **والحقوق** جمع حق وارتفاعه على الابتدا وقوله
**فيما يضيفه** يتعلق بمحذوف تقديره والحقوق الكائنه في الشيء الذي يضيفه **الموكل الى نفسه** عند العقد
**كالبيع والاجارة والصلح عن اقرار** وقوله **يتعلق بالوكيل** خبر المبتدا وعند الشافعي يتعلق بالموكل كالرسول
والوكيل بالنكاح واخواته وبه قال مالك ولنا ان الوكيل هو العاقد ولا يفتقر في هذه العقود الى ذكر الموكل
والعاقد الاخر اعتمد رجوع الحق اليه فلو لم يرجع لتضرر على تقدير كون الموكل مفلسا او ممن لا يقدر على
مطالبته واستيفا الثمن منه وانه بخلاف الرسول لانه يضيف العقد الى مرسله وبخلاف النكاح لانه
لابد فيه من ذكر الموكل واسناد العقد اليه فلا ضرر حينئذ **ان لم يكن الوكيل محجورا** كالعبد والصبي المحجور
فانهما اذا عقدا بطريق الوكالة يتعلق الحقوق في عقدهما بالموكل دفعا للضرر عن العاقد معهما وفيه اشارة
الى ان العبد والصبي الماذون لهما يتعلق بها الحقوق ويلزمهما العهدة مطلقا وقوله **كتسليم المبيع** الى
اخره مثال للحقوق التي تتعلق بالوكيل فيما يضيفه الى نفسه فان تسليم المبيع يجب على الوكيل اذا كان
بايعا **وقبضه** اي وقبض المبيع اذا كان الوكيل مشتريا **وقبض الثمن** اذا كان بايعا **والرجوع** اي
رجوع الوكيل بالشرا بالثمن على البايع **عند الاستحقاق** اي عند ظهور المستحق للمبيع وكذا الرجوع
عليه بالثمن عند استحقاق ما باع **والخصومة** اي خصومة الوكيل بالشرا مع البايع **في** ظهور **العيب** في المبيع
وقوله **والملك يثبت للموكل** جواب عن سؤال مقدر تقديره ان يقال اذا كانت الحقوق في هذا الفصل راجعة الى الوكيل
كان ينبغي ان يعتق قريبه اذا اشتراه بالوكالة لان شرا القريب اعتاق واجاب عنه بقوله والملك يثبت
للموكل **ابتدا** اي في ابتدا الامر خلافة عنه بمعنى ان الوكيل اصل في حق الكل لكن في حق الحكم يخلفه الموكل فيقع
له من غير ان يكون اصلا فيه كالعبد يتهب او يصطاد **حتى لا يعتق قريب الوكيل** مثل ابيه وابنه
بشرائه به وكذا لا يفسد نكاحه اذا اشترى زوجته بالوكالة وفي حق الحقوق لم يخلفه من جهة اليه **والحقوق فيما**
**يضيفه الوكيل الى الموكل كالنكاح والخلع والصلح عن دم عمد او الصلح عن انكار** كالعتق على مال والكتابة
والهبة والتصدق والاعارة والايداع والاقراض والرهن والشركة والمضاربة **يتعلق بالموكل** لانه في هذه الاشيا
سفير محض ولهذا لا يستغني عن اضافته الى الموكل حتى لو اضاف النكاح الى نفسه وقع النكاح له فصار
كالرسول ثم شرع في ما يتفرع على هذا الحكم بالفا بقوله **فلا يطلب وكيله** اي وكيل الزوج **بالمهر** اي بمهر المرأة
التي تزوجت بالموكل **ووكيلها** اي وكيل المرأة **بتسليمها** اي بتسليم المرأة التي زوجها منه **وللمشتري منع الموكل**
**عن الثمن** يعني اذا وكل رجلا ببيع شيا فباعه ثم ان الموكل طالب المشتري بالثمن له منعه لان الموكل اجنبي عن العقد

وحقوقه لا تتعلق بالموكل على ما بينا **وان دفع** المشتري بالثمن **اليه** اي الى الموكل في المسئلة المذكورة
**صح** دفعه **ولا يطالبه الوكيل ثانيا** لان المقبوض حقه وبرئت ذمة المشتري بوصول الثمن الى مستحقه
ولهذا لو كان للمشتري دين على الموكل يقع المقاصة بمجرد العقد لوصول الحق اليه بطريق التقاص ولو كان
له دين عليهما يقع المقاصة بدين الموكل دون دين الوكيل ولو كان له دين على الوكيل فقط وقعت المقاصة
به ويضمن الوكيل للموكل لانه قضى دينه بمال الموكل وقال ابو يوسف لا يقع المقاصة بدين الوكيل بخلاف
ما اذا باع مال اليتيم ودفع المشتري الثمن الى اليتيم حيث لا يبرأ منه بل عليه ان يدفع الثمن الى
الوصي ثانيا لان اليتيم ليس له قبض ماله اصلا فلا يكون له الاخذ من الدين فيكون الدفع اليه تضييعا
فلا يعتد به بخلاف الوكيل في الصرف اذا صارف وقبض الموكل بدل الصرف حيث يبطل الصرف ولا يعتد
بقبضه والله اعلم هذا **باب** في بيان احكام **الوكالة بالبيع والشرا** الا ان الجهالة الفاحشة هي
الجهالة في الجنس يمنع صحة الوكالة سواء بين الثمن او لا كما لو وكله في شرا ثوب او دابة ونحوهما والجهالة
اليسيرة لا تمنع وهي ما كانت في النوع المحض كما لو وكله بشرا فرس او حمار او ثوب هروي او مروي ونحوهما والجهالة
التي بين الجنس والنوع ان بين الثمن لا يمنع كما لو وكله بشرا عبد او جارية ومن النوع ما ان قال عبدا تركيا
او حبشيا او نحوهما وان لم يبين واحد منهما لم يجز **امره** اي امر رجلا **بشرا ثوب هروي** اي منسوب الى
هراة مدينة بخراسان فتحت في زمن عثمان رضي الله عنه **او** امره بشرا **فرس او بغل صح** التوكيل لانه لم يبق الجهالة
بعد اعلام الجنس الا في الصفة وهي تحتمل في الوكالة وسواء في ذلك **سمى ثمنا او لا** اي او لم يسم لانه ببيان جنس
الثمن يصير معلوما عادة وفي قول الشافعي برواية عن احمد لا يصح هذه الوكالة **ولو امره بشرا عبد او دار صح**
التوكيل **ان سمى ثمنا** لانه يعلم بذكر الثمن انه اي نوع مقصوده **والا** اي وان لم يسم الثمن **لا** يصح لانه حينئذ
ملتحق بجهالة الجنس **و**لو امره **بشرا ثوب او دابة لا يصح وان سمى ثمنا** لان هذه جهالة الجنس فلا يصح
لما ذكرنا والجنس ما يدخل تحته انواع متغايرة والنوع ما يدخل تحت اسم نوعه قيل وكل اسم منتظم شيا
نوع باعتبار ما فوقه جنس باعتبار ما دونه هذا الذي ذكرناه لكنه اذا لم يكن فيه دلالة على العموم وان كان
فيه دلالة عليه كقوله ابتع لي ما رايت جازت الوكالة واي شيء اشتراه لم يكن ممتثلا به وكذا لو قال اشتر
لي بالف ثيابا او دوابا او اشياء او ما شئت او ما رايت او اي شيء حضرك او يوجد او ما يتفق **ولو امره**
**بشرا طعام يقع على البر** ينصرف الى القمح **ودقيقه** حتى لا يكون له ان يشتري غيرهما من الطعام والقياس
ان يتناول كل مطعوم لان لديه قال الثلاثة وعليه الفتوى قال الصدر الشهيد وقيل ان كانت الدراهم
كثيرة فعلى البر وان كانت قليلة فعلى الخبز وان بين الامرين فعلى الدقيق واذا لم يدفع اليه الدراهم وقال اشتر

طعاما

طعاما لم يجز على الكثير لانه وكله ان يشتري له مكيلا ولم يبين له مقداره وجهالة القدر في المكيلات والموزونات
كجهالة الجنس من حيث ان الوكيل لا يقدر على تحصيل مقصود الامر بما سمى له فللوكيل الرد اي رد المبيع
بالعيب ما دام المبيع في يده يعني من غير امر الموكل لان الرد بالعيب من حقوق العقد وهي كلها تتعلق به دون
الموكل فلو سلم اى فلو سلم الوكيل المبيع الى الامر وهو الموكل لا يرده اى لا يرد الوكيل المبيع بالعيب الا بامره
اي بامر الموكل لانتهاء حكم الوكالة بالتسليم اليه وللوكيل ايضا حبس المبيع الذى اشتراه عن الموكل لثمن اي
لاجل ثمن دفعه الوكيل من ماله وهذا ليس بقيد بل وقع اتفاقا لانه لو لم يدفع الثمن ايضا له ان يحبسه عنه وقال
زفر ليس له ذلك لان قبضه كقبضه فكانه سلمه اليه فيسقط حق الحبس وبه قالت الثلاثة ولنا انه كالبايع من الموكل
فيثبت له حق الحبس فلو هلك المبيع في يده اى في يد الوكيل قبل حبسه عن الموكل هلك من مال الموكل ولم
يسقط الثمن لان الوكيل عامل له فيصير الموكل قابضا بقبضه حكما وان هلك المبيع بعد حبسه اي بعد حبس
الوكيل فهو اى فحكمه في الهلاك كالمبيع يعني يهلك بالثمن عندهما وعند ابي يوسف هو كالرهن فيكون مضمونا
بالاقل من قيمته ومن الدين لان حبسه للاستيفاء بعد ان لم يكن محبوسا وهو معنى الرهن وقال زفر كالغاصب
فيضمن جميع قيمته لانه ليس له ان يحبسه عنده فالحبس يكون متعديا وبه قالت الثلاثة ولهما انه بمنزلة
البايع من الموكل فكانه حبسه لاجل استيفاء الثمن فيسقط الثمن بهلاكه وتوضيحه اذا الثمن خمسة عشر مثلا وقيمة
المبيع عشرة يرجع الوكيل بخمسة على الموكل وتتقاصان العشرة بالعشرة عند من يقول بضمان الرهن ويرجع
الموكل على الوكيل بمثله او بجميع قيمته عند من يقول بضمان الغصب وان كان الثمن عشرة وقيمة المبيع خمسة
عشر يتقاصان بالعشرة والخمسة امانة في يد الوكيل عند من يقول بضمان الرهن ويرجع الموكل على الوكيل
بمثله ان كان مثليا او بخمسة عند من يقول بضمان الغصب واذا كان الثمن والقيمة سواء يرجع بمثله
على الوكيل ويطالبه الوكيل بالثمن واذا لم يكن مثليا يتقاصان عند من يقول بضمان المبيع يسقط الثمن
كله ولا يجب شيء فافهم ويعتبر مفارقة الوكيل في الصرف والسلم لانه هو العاقد فاذا قبضه تم العقد
واذا فارقه قبل القبض بطل العقد لفقد شرطه دون الموكل يعني لا يعتبر مفارقته قبل القبض لانه ليس
بعاقد بخلاف الرسول فيهما لان الرسالة حصلت في العقد لا في القبض وكلام الرسول ينتقل الى المرسل
فيكون العاقد هو المرسل فيكون قبض الرسول غير قبض العاقد فلا يجوز قال في النهاية هذا اذا كان الموكل
غايبا عن مجلس العقد اما اذا كان حاضرا في مجلس العقد يعتبر لان الموكل صارف بنفسه فلا يعتبر مفارقة
الوكيل وعزاه الى جواهر زاده قال الشارح هذا مشكل فان الوكيل اصيل في البيع حضر اى نسبته الموكل
العقد او لم يحضر قلت هذا ليس بمشكل فان الوكيل نايب عنه فاذا حضر الاصيل فلا يعتبر النايب ولو وكله

بشرا عشرة ارطال لحم بدرهم فاشترى الوكيل عشرين رطلا بدرهم مما اى من اللحم الذى يباع منه عشرة ارطال بدرهم لزم فى هذا البيع الموكل منه اى من اللحم عشرة ارطال بنصف درهم عند ابى حنيفه وعندهما يلزمه العشرون بدرهم لانه فعل المامور وزاده خيرا وبه قالت الثلاثة وله انه مامور بشرا ارطال لحم مقدره وليس بمامور بشرا الزيادة فنفذ الشرا بالنصف وانما قيد بقوله من ذلك اللحم احترازا عما اذا اشترى عشرين رطلا بدرهم من لحم لا يساوى ذلك فانه يصير مشتريا لنفسه بالاجماع ولو وكله اى شخصا بشرا شئ بعينه بان وكله ان يشترى هذا العبد او هذه الدابة مثلا لا يشترى به الوكيل لنفسه لانه غرور قال الشارح معناه لا يتصور ان يشتريه لنفسه بل لو اشتراه ونوى بالشرا لنفسه او تلفظ بذلك يكون للموكل لان ذلك عزل نفسه وهو لا يملك عزل نفسه والموكل غايب حتى لو كان الموكل حاضرا وصرح بان يشتريه لنفسه فالمشترى له لان له ان يعزل نفسه بحضرة الموكل وليس له ذلك بغير علمه لان فيه تغريرا له بخلاف ما اذا وكله ان يزوجه امراة معينه حيث كان له ان يتزوج بها لان النكاح الذى اتى به الوكيل غير داخل تحت امره لان الداخل تحت الوكالة نكاح يضاف الى الموكل فكان مخالفا باضافته الى نفسه فانعزل وفى الوكالة بالشرا الداخل فيها مطلق غير مقيد بالاضافة الى احد فكل شئ اتى به لا يكون مخالفا ولو وكله رجل آخر بان يشترى له ذلك الشئ بعينه فاشتراه له كان للموكل دون الثانى لانه اذا لم يملك الشرا لنفسه فاولى ان لا يملك الشرا لغيره فلو اشترا الوكيل بغير النقود بان اشتراه بالعرض او بالجواز او اشتراه بخلاف ما سمى من الموكل من الثمن بان قال مثلا بالف فاشتراه بالغبن وقع العقد للموكل لانه خالف امره فينفذ عليه وينعزل فى ضمن المخالفة وان كان اى كان وكله بشرا شئ بغير عينه فاشتراه فالشرا يقع للوكيل الا ان ينوى وقت الشرا انه للموكل او يشتريه الوكيل بماله اى بمال الموكل وان اراد ان يضيف العقد اليه وهذا لا يخلو اما ان اضاف الشرا الى دراهم نفسه او الى دراهم الموكل ففى الاول يقع الشرا له وفى الثانى كان للموكل وان اضافه الى دراهم مطلقة يرجع الى نيته يقع الشرا له فان نواه للآمر فهو للآمر وان نواها لنفسه فلنفسه وان تكاذبا فى النيه حكم بالنقد اجماعا وان توافقا على انه يحضره النيه قال محمد للوكيل وقال ابو يوسف يحكم بالنقد فيه كما فى التكاذيب وان قال المامور اشتريت هذا للآمر اى الموكل وقال الآمر اشتريته لنفسك فالقول للآمر ان لم يكن الثمن مدفوعا الى الوكيل الا فى وجه للشافعى ورواية عن احمد اى القول للمامور وان كان دفع اليه اى الى الوكيل الثمن فالقول اى القول للمامور بالاجماع قال الشارح رح هذه المسئلة على ثمانية اوجه اما ان يكون مامورا بشرا عبد بعينه او بغير عينه وكل وجه على وجهين اما ان يكون العبد حيا حين اخبر الوكيل بالشرا او ميتا فان كان مامورا بشرا عبد بعينه فان اخبر بشرائه والعبد حى قائم فالقول للمامور اجماعا منقودا الثمن او غير منقود فالقول

للماموريع بيمينه وان كان العبد بغير عينه فان كان حيا فقال المامور اشتريته لك وقال الامر بل
اشتريته لنفسك فان كان الثمن منقودا فالقول للمامور وان لم يكن منقودا فللامر عند ابي حنيفة وقال
للمامور **وان قال رجل لآخر بعني** اي بع لاجلي **هذا** العبد مثلا **لفلان** فالذي اشتريته له **فباعه** اي فباع
فلان العبد منه **ثم انكر** المشتري **الامر** يعني انكر ان يكون فلان امره بذلك وقال فلان انا امرته **اخذه**
اي العبد **فلان** لان قوله بعني لفلان اقرار منه بانه وكيله فاذا انكر الوكالة بعده صار متناقضا فلا يسمع
قوله فيكون العبد للموكل **الا ان يقول** فلان المشتري له **لم امره به** اي بالشرا فحينئذ لا ياخذه بل يكون
للمشتري لان اقرار المشتري ارتد برده والاقرار مما يرتد بالرد فينفذ على المشتري **الا ان يسلمه** المشتري
**اليه** اي الى فلان المشتري له فيكون له بالتسليم وهذا استثنا من الاستثنا والاستثنا الاول حكمه النفي
والاستثنا من النفي اثبات **وان امره** اي وان امر شخص شخصا **بشرا عبدين** اي معينين **و**الحال انه **لم**
**يسم شيا فاشتري** المامور له اي للامر **احدهما** اي احد العبدين **صح الشرا** له لان التوكيل مطلق عن
ثمن بقدر فيجوز ان يشتري كل واحد منهما بقدر قيمته من الثمن او اقل ولم يزده بما يتغابن الناس في
مثله وليس له ان يشتري بما لا يتغابن الناس فيه لان الوكيل بالشرا ليس له ان يشتري بغبن فاحش بالاجماع بخلاف
الوكيل بالبيع عند ابي حنيفة على ما يجي ان شا الله **ولو امره بشرايهما** اي بشرا عبدين معينين **بالف و**الحال ان
**قيمتهما سوا فاشترى** المامور **احدهما** اي احد العبدين **بنصفه** اي بنصف الالف **او اقل** من نصف الالف
**صح** الشرا ولو اشترى احدهما **بالاكثر** من نصف الالف **لا** يصح يعني لم يلزم الامر قلت الزيادة او كثرت **الا ان**
**يشتري العبد الباقي بما بقي** من الالف بالثمن **قبل الخصومة** اي قبل ان يختصمان يتنازعا فيه هذا عند ابي
حنيفة وقالا ان اشترى احدهما باكثر من نصف الالف بما يتغابن الناس في مثله وقد بقي من الالف ما يشترى
بمثل العبد الباقي فهو جايز لان عوض هلاك العبدين فاذا ابقي من الثمن ما يمكن شرا الآخر به يحصل غرضه فلا
يكون مخالفا وله ان اضاف الالف اليهما في الشرا فيقتضي الانقسام عليهما على السوا فصار كانه نص على شرا
كل منهما بخمسمائة ولو كان كذلك لا يجوز الزيادة فكذا هذا وقيد بقوله بالاكثر لانه اذا اشترى احدهما بخمسمائة او اقل
صح خلافا للثلاثة ولو امر رجل مديونه **بشرا هذا** العبد مثلا **بدين له** اي للامر **عليه** اي على المامور **فاشترى** المديون
المامور ذلك **صح** الشرا ولزم الموكل **ولو** امره بشرا عبد **غير معين** فاشترى **نفذ على المامور** ولا ينفذ على الامر
حتى لو مات العبد عند المامور مات من مال المامور والالف عليه فان قبضه الامر فهو له وهذا عند ابي حنيفة
وقالا هو لازم للامر في الوجهين وعلى هذا قال للمديون اسلم الذي عليك الى فلان وان لم يعين فلانا لم يجز عنده خلافا
لهما فعندهما يجوز كيف ما كان وكذا لو امره بان يصرف ما عليه من الدين واصله ان التوكيل بالشرا اذا اضيف الى دين

لايصح عند ابى حنيفه اذا لم يكن البايع والمبيع متعينا وعندهما يصح كيف ما كان لهما ان النقدين لايتعينان
فى المعاوضات عينا كان او دينا ولهذا لو اشترى شيا بدرهم على المشترى ثم تصادقا ان لا دين لايبطل الشرا ويجب
عليه مثله فاذا لم            صار الاطلاق والتقييد به سوا وله ان النقود تتعين فى الوكالات ولهذا لو قيدها بالعين منها ظ
او بالدين منها ثم هلكت العين او سقط الدين بطلت الوكالة فاذا تعينت فيها كان هذا تمليك الدين من غير من
عليه الدين وذلك لايجوز الا اذا وكله بقبضه له ثم يقبضه لنفسه وتوكيل المجهول لايجوز فكان باطلا واما
مسئلة التصادق بان لا دين على بعد الشرا به فلان النقد لايتعين لايبطل البيع ببطلان الدين اذا لم يتقيد
به بخلاف الوكالة فان النقود يتعين فيها وكلامنا هنا وفى النهاية ان النقود لاتتعين فى الوكالة قبل
القبض فى الوكالة ثم القبض مثل الاجاع وكذا بعده عند عامتهم وعزاه فى الزيادات والذخيرة **فلو امره**
**بشرا امة بالف** درهم **دفع اليه فاشترى فقال** الامر **اشتريتها بخمسماية وقال المامور** اشتريتها **بالف**
**فالقول للمامور** اذا كانت الامة تساوى الفا لانه امين ادعى الخروج عن عهدة الامانة وللامر منها حق الرجوع
بحجة به والمامور ينكر فكان القول قوله وان كانت تساوى خمسماية لايلزم الامر لانه خالف امره وان لم يدفع الا
الالف الى المامور والمسئلة بحالها فللامر ويلزم الامر المامور وهذا فيما اذا كانت قيمة الامة خمسماية فظاهر
لما ذكرنا من المخالفة وان كانت قيمتها الفا معناه انهما يتحالفان لانهما اختلفا فى مقدار ما يجب للوكيل على الموكل
ثم اذا تحالفا فسخ العقد بينهما ويلزم الجارية المامور لانفساخ ملك الامر بالفسخ **ولو امره بشرا هذا** العبد مثلا
**ولم يسم ثمنا فقال المامور اشتريته** اى العبد **بالف وصدقه البايع** على ذلك **وقال الامر** اشتريته **بنصفه**
وهو خمسماية **تحالفا** لانهما اختلفا فى مقدار الثمن وليس لهما بينة توجب المصير الى التحالف لما فى المسئلة الاولى
وقيل لايتحالفان هنا لان الخلاف يرتفع بتصديق البايع اذ هو حاضر فيجعل تصادقهما بمنزلة انشا العقد فى
الحال وفى المسئلة الاولى هو غايب فاعتبر الخلاف والى هذا مال الفقيه ابو جعفر وقال قاضى خان وهو الاصح
وقال ابو منصور الى الاول وقال فى الهداية وهو الاظهر وقال فى الكافى وهو الصحيح **و لو امره نفس الامر** بان كان
عبدا فامره ان يشتريه **من سيده بالف** درهم **ودفع** الالف الى الوكيل **فقال** الوكيل **لسيده** وقت الشراء
**اشتريته** اى العبد **لنفسه فباعه** السيد على هذا **عتق** العبد **وولاؤه لسيده** لانه بيع نفس العبد من نفسه
اعتاق على ماله وشرا العبد نفسه قبول الاعتاق ببدل لان اعتباره بيعا حقيقة غير ممكن فاذا اشتراه الوكيل صار
البايع معتقا فيلزمه الولا والوكيل بالقبول سفير ومعبر عنه فلا يرجع الحقوق اليه **وان قال** الوكيل **اشتريته** ولم
يبين انه يشتريه لنفس العبد **فالعبد** يصير ملكا **للمشترى** وهو الوكيل **والالف** الذى اخذه من العبد ودفعه الى
المولى كان **لسيده** لانه كسب عنده **وعلى المشترى الف مثله** اى مثل الالف الاول لاجل الثمن لان الاداء ابطل لكنها

ما اداه لجهة اخرى وهو انه كسب عبده فكان ملكا قبل الشرا وعلى الوكيل الف لانه عاقد وهالك للعبد وفي المسئلة
الاولى المال على العبد دون الوكيل وذكر محمد في وكالة الجامع الكبير ان العبد يعتق والمال على الوكيل والصحيح الاول
**وان قال** رجل **لعبد اشتر لي نفسك من مولاك فقال** العبد **لمولاه بعني نفسي لفلان ففعل** اي باعه المولى
على هذا الشرط **فهو** اي العبد كان ملكا **للامر** لان العبد اضاف العقد للامر فصار ملكا له **وان لم يقل** العبد **لفلان** حين
قال بعني نفسي **عتق** لانه اضاف العقد الى نفسه فكان اعتاقا على مال وكذا لو اطلق بان قال بعني نفسي
ولم يقل لي ولا لفلان ثم الثمن هنا يكون في ذمة المعتق في الوجهين دون ذمة الامر اما اذا اوقع الشرا
له فظاهر واما اذا اوقع للامر فانه هو المباشر للعقد فيرجع الحقوق اليه فيطالب بالثمن ويرجع اليه
قلت قد زال الحجر هذا بالعقد الذي باشره مقترنا باذن المولى ثم اذا كان الشرا للامر فلا بد
من قبول العبد لانه بيع فلا ينعقد الا بالايجاب والقبول وان دفع للعبد يكتفي بقول المولى بعت ولا
يحتاج فيه الى قبول العبد بعد قوله بعني نفسي لانه اعتاق فيستبد به المولى على انه الواحد متولي طرفي العقد
في العتق كالنكاح ولا يتولى طرفي العقد في البيع فافهم هذا **فصل** فيما يتصرف الوكلاء من النقض وبين
الفاسد وغيرها **للوكيل بالبيع والشرا لا يعقد مع من ترد شهادته له** اي للموكل مثل قرابة الولاد
واحد الزوج للاخر وعبده عند ابي حنيفة وقالا يجوز بيعه منهم بمثل قيمة الامر عبده ومكاتبه
لانه متهم في ما وكل به والاملاك بينهم متصلة فكان عاقدا مع غيره بخلاف العبد المكاتب دينه قال احمد في
رواية الشافعي في وجه وله انه لا يعزل عن التهمة وهو مستثناه عن الوكالة والصرف والسلم والاجارة
ونحوها على هذا الخلاف وفي النهاية ان الوكيل بالبيع ان باع ممن لا يقبل شهادته له ان كان باكثر
من القيمة يجوز بلا خلاف وان كان باقل منها بغبن فاحش لا يجوز بالاجماع وان كان بغبن يسير لا
يجوز عند ابي حنيفة خلافا لهما وان كان بمثل القيمة فعن ابي حنيفة روايتان في رواية الوكالة والبيوع
لا يجوز وفي رواية المضاربة يجوز **وصح بيعه** اي بيع الوكيل **بما قل وكثر** نحوه بالقليل والكثير **وصح** بيعه
ايضا **بالعرض والنسيئة** يعني الى اجل عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز بيعه بنقصان لا يتغابن الناس في
مثله وهذا لا يجوز الا بالدراهم حالة او الى اجل متعارف وهو رواية عن ابي حنيفة رواها الحسن عنه
وهو قول الثلاثة ايضا لان المطلق يحمل على المتعارف وهو البيع بمثل القيمة او بغبن يسير وله ان
وكله بالبيع المطلق وهذا بيع مطلق فينعقد عليه **ويتقيد شراوه** اي شرا الوكيل **بمثل القيمة**
حتى لا يجوز شراوه بالغبن الفاحش وهذا بالاجماع **وزيادة** اي وبزيادة على القيمة **بما يتغابن فيها**
بين الناس **وهو** اي الغبن الذي هو اليسير الذي لا يخلو عنه عقود الناس **ما يدخل تحت تقويم**

مسئلة
ما يدخل تحت تقويم المقومين ليس بغبن فاحش

المتقومين وما لا يدخل تحت تقويمهم غبن فاحش وقيل حد الفاحش في العروض نصف عشر القيمة
وفي الحيوان عشر القيمة وفي العقار خمس القيمة وفي الدراهم ربع عشر القيمة وقيل لا يتحصل الغبن اليسير
ايضا وهذا ليس بشي هذا كله اذا كان سعره غير معروض بين الناس ويحتاج فيه الى تقويم المتقومين واما
اذا كان معروفا كالخبز واللحم والجبن والموز لا يعفى منه الغبن وان قل ولو كان فلسا واحدا ولو وكله اى ولو
وكل رجل رجلا ببيع عبد فباعه نصفه صح البيع عند ابي حنيفة لان اللفظ مطلق فيجوز مجتمعا ومتفرقا
وقالا لا يجوز لان فيه ضرر الشركة وبه قالت الثلاثة ولو وكله في الشرا اى بان يشتري له عبدا فاشترى نصفه
يتوقف شراؤه ما لم يشتر النصف الباقي فان اشترى باقيه قبل ان يختصما لزم الوكيل وهذا بالاجماع
قاله الشارح قلت فيه خلاف زفر والثلاثة فان عندهم لا ينفذ البيع الا في قول الشافعي ورواية عن احمد ولو
رد المشتري المبيع على الوكيل بالعيب ببينة اقامها المشتري عليه او نكول من الوكيل حين توجه
اليمين رده الوكيل ايضا على الامر وهو الموكل لان البينة حجة مطلقة والوكيل مضطر في النكول لعدم علمه
المبيع فلزم الامر وكذا الحكم فيما اذا رده المشتري على الوكيل باقرار منه لكن فيما لا يحدث اى في العيب الذي
لا يحدث والحاصل ان العيب لا يخلو اما ان لا يكون حادثا كالسن الزائدة والاصبع الزائدة ويكون حادثا لكن
لا يحدث مثله في مثل تلك المدة او يحدث في مثلها فان كان غير حادث رده القاضي بغير حجة من بينة او
نكول او اقرار وكذا اذا كان حادثا لكنه لا يحدث في مثل هذه المدة رده القاضي بغير بينة ولا نكول ولا اقرار
لعلمه بكونه عند البايع وانما شرط الشيخ البينة او النكول او الاقرار لان الحال قد يشتبه على القاضي بان
لا يعرف تاريخ البيع فاحتاج الى هذه الحجة ليظهر التاريخ او كان عيبا لا يعرفه الا الاطبا والنسا وقولهم حجة
في توجه الخصومة لا في الرد حتى لو كان القاضي عاين المبيع وكان العيب ظاهرا لا يحتاج الى شي منها وان كان
عيبا يحدث بمثله فكذلك الحكم ان كان ببينة او نكول لان البينة حجة مطلقة وكذا النكول حجة في حقه
فيرده عليه ثم في هذه المواضع كلها رد القاضي على الوكيل يكون ردا على الموكل وان رده عليه في هذا النوع
باقرار بقضا القاضي لا يكون ردا على الموكل وان رده عليه لان الاقرار حجة قاصرة فلا يتعدى بخلاف ما اذا
كان مما لا يحدث بمثله ولكن له ان يخاصم الموكل فيرده عليه ببينة او بنكول وان رده عليه باقراره بقضا قاضي
لان الرد حصل بقضا فكان كرها فانعدم التراضي وهو شرط في المعاوضات المالية فجعل فسخا في حق
الكل ولكن الفسخ استند الى دليل قاصر وهو الاقرار فعملنا بهما من حيث الرد فسخ حتى كان للوكيل ان يخاصم
الموكل وان كان في العيب غير حادث او كان حادثا الا انه لا يحدث مثله في تلك المدة فرد على الوكيل باقرار يعني قضا
لزم الوكيل وليس له ان يخاصم الموكل وان باع الوكيل بنسيئة اى الى اجل فقال الموكل امرتك بنقد اى حال وقال

المامور

المامور وهو الوكيل اطلقت اى امرتنى بيبيعه مطلقا ولم تقل شيا فالقول للامر وهو الموكل لان مبنى الوكا
على التقييد حتى لا يصح بدون بيان النوع بعد الجنس والثمن وفى الاختلاف فى المضاربة بان قال رب المال امرتك
ان تبيعه بنقد وقال المضارب اطلقت كل القول للمضارب لان الاصل فيها الاطلاق والعموم فكان القول
له بخلاف ما ادعى رب المال المضاربة فى نوع والمضارب فى نوع آخر حيث يكون القول لرب المال لسقوط
الاطلاق باتفاقهما ولو اخذ الوكيل بالثمن رهنا فضاع الرهن او اخذ كفيلا فتوى اى هلك المال عليه
اى على الوكيل لم يضمن الوكيل قال صاحب الهداية ومن امر رجلا ببيع عبد فباعه واخذ بالثمن رهنا
فضاع فى يده او اخذ به كفيلا فتوى المال عليه فلا ضمان لان الوكيل اصيل فى الحقوق وقبض الثمن منها والكفالة
توثيق والارتهان وثيقة لجانب الاستيفا فيملكها بخلاف الوكيل بقبض الدين لانه يفعل نيابة وقد انابه فى
قبض الدين دون الكفالة واخذ الرهن والمراد بالكفالة هنا الحوالة لان التوى لا يتحقق فى الكفالة على حقيقتها
لان التوى يتحقق فيها بان مات الكفيل والمكفول عنه مفلسين قلت المراد بالتوى يضاف الى اخذه الكفيل
وذلك يحصل بالمرافعة الى حاكم يرى براءة الاصل عن الدين بالكفالة ولا يرى الرجوع على الاصيل بموته مفلسا مثل
ان يكون القاضى مالكيا ويحكم بموت الكفيل مفلسا بل يرجع على المحيل وانما يتوى بموتهما مفلسين فافهم ولا
يتصرف احد الوكيلين اذا وكلهما احدحال كونه وحده لانه ما وصى الا بهما جميعا الا انه يجوز انه يتصرف
احدهما وحده فى خصومته عندنا وقال زفر لا يجوز لانه لا يحتاج الى الراى والموكل لم يرض براى احدهما
وبه قالت الثلاثة ولنا ان اجتماعهما على ذلك يودى الى التعسف والتشويش فيباشر احدهما براى الآخر حتى لو
باشر احدهما بدون راى الآخر لا يجوز عندنا وفى طلاق ايضا يجوز لاحدهما ان ينفرد بالتصرف اذا قال طلقاها
ان شيتما او جعل امرها بارادتها فحينئذ يكون تفويضا او تعريضا فسقوط فعلها لوقوع الطلاق وكذا لو قال
طلقاها جميعا ليس لاحد ان يطلقها وحده ولا يقع عليها طلاق احدهما ولو قال طلقاها جميعا ثلاثا فطلقها
احدهما طلقة والآخر طلقتين لا يقع وفى عتاق ايضا يجوز لاحدهما الانفراد بالتصرف وقوله بلا بدل يرجع الى
الطلاق والعتاق جميعا وقيد به لانه اذا كان التوكيل للاثنين فى الطلاق ببدل والعتاق ببدل لا يجوز انفراد
احدهما لانه يحتاج فيه الى راى وفى رد وديعة ايضا يجوز الانفراد لانه لا يحتاج فيه الى الراى بخلاف ما اذا
وكلهما باسترداده حيث لا يكون لاحدهما ان يقبض بدون صاحبه لان للموكل غرضا صحيحا لان حفظ الاثنين
خير من حفظ واحد فاذا قبض احدهما ضمن كله وفى قضاء دين يجوز ايضا الانفراد نحو رد الوديعة واقتضا
مثل استرداده ولا يوكل اى الوكيل يعنى ليس له ان يوكل الا باذن من الموكل او باعمل اى قال له اعمل
برايك لانه رضى براى غيره فلا يملكه بدون التفويض وعند الشافعى ومالك لا يملك بهما ايضا الا ان عجز عن مباشرته

بنفسه فاذا فوض اليه ووكل كان الثاني وكيلا عن الموكل حتى لا يكون للاول ان يعزله ولا ينعزل بموته وينعزلان بموت الموكل وهو نظير استخلاف القاضي حيث لا يملكه الا باذن الخليفه ثم لا ينعزل بعزله القاضي الاول ولا بموته وينعزل بعزل الخليفه لها لكن لا ينعزل بموته **فان وكل** الوكيل **بلا اذن الموكل فعقد** الوكيل الثاني **بحضرته** اي بحضرة الوكيل الاول **اوباع اجنبي فاجاز** بيعه الوكيل الاول **صح** في الوجهين لان مقصود الموكل حضور رايه وقد حصل واختلفوا في العهد فيما اذا عقد الوكيل الثاني بحضرة الاول فذكر الباقلاني في فتاواه ان الحقوق تتعلق بالاول وكذا ذكر المحبوبي وذكر في فصل الاصل والعيون ان الحقوق ترجع الى الثاني وهو الصحيح لانه هو العاقد والوكيل بالطلاق او العتاق اذا وكل غيره فطلق الثاني بحضرة الوكيل الاول لا ينفذ لان الامر علقه بلفظ الاول دون الثاني وهو يتعلق بالشرط بخلاف البيع ونحوه **وان زوج عبد او مكاتب او كافر صغيرته الحرة المسلمة او باع** واحد من هؤلا **لها** اي للصغيرة الحرة المسلمة **او اشترى** لها **لم يجز** لانه لا ولاية لهاولا الا ترى العبد لا يملك انكاح نفسه فيكون بملك انكاح غيره وكذا الكافر لا ولاية له على المسلم والمكاتب عبد ما بقي منه درهم ولا فرق بين ان يكون الكافر ذميا او حربيا واما المرتد فان ولايته على اولاد واموالهم موقوفة بالاجماع هذا **كتاب**
في بيان احكام **الوكالة بالخصومة والقبض** اي قبض الدين ونحوه **الوكيل بالخصومة والتقاضي** اي المطالبة والتقاضي من قضى دينه واقتضيت منه ديني اي اخذت **لا يملك القبض** هذا مذهب زفر وعليه الفتوى لانه اختيار في المتن واختيار السرخسي وهو قول الثلاثة ايضا وذلك لظهور الخيانة في الوكلا وقد يؤتمن على الخصومة من لا يؤتمن على القبض وعلماؤنا الثلاثة يملك القبض عينا كان او دينا لان التوكيل بالشي توكيل باتمامه واتمامها سهو من الكاتب معلم على غيره في حاشيته بالكتاب للسرخسي في الكلام المدعي عليه ثابت ولو ظهر صدق الغريم في المسئلة الاولى يمكن التدارك باخذ المال من الوكيل اما في الرد بالعيب لو ظهر صدق الغريم بعد الرد لا يمكنه التدارك لان قضا القاضي بالعقود ينفذ ظاهرا وباطنا وان ظهر بطلان الحجة فلا يمكن اعادة المبيع الا ترى ان عند محمد اذا لم ينفذ قضا القاضي باطنا في العقود والفسوخ يقول برد الجارية وسع البايع فيحلف وعند ابي يوسف لو كان المشتري حاضرا واراد ان يرد بالعيب لا يرده القاضي ما لم يستحلف المشتري بالله ما رضيت بهذا العيب وان كان البايع لم يدع فان كان المشتري غايبا ومن مذهبه انه لا يرد الا بعد اليمين لا يرد حتى يحضر المشتري ويحلف صيانة للقضاء عن البطلان تكون بالقبض وما لم يقبض فالخصومة قايمة **و الوكيل بقبض الدين يملك الخصومة** حتى لو اقيمت عليه البينة على استيفا الموكل وابرائه عند ابي حنيفه لان ما يقتضيه الوكيل ملك المطلوب فيكون الامر به امرا بالتمليك فينتصب خصما كالوكيل بقبض الشفعة عندهما وعند زفر والثلاثة لا يكون وكيلا بها الا في قول للشافعي ورواية عن احمد يكون وكيلا بها لان الوكيل متناول قبض الدين لا غير وكذا اذا جحد الغريم

واقام

أقام الوكيل البينة عليه تقبل عند ابي حنيفة خلافا لهما **و الوكيل بقبض العين لا** يملك الخصومة ثم فرع
لمّا بقوله **فلو برهن ذو اليد** اي اقام البينة **على الوكيل بالقبض ان الموكل باعه** اي باع الشيء الذي يدعي الوكيل قبضه
لم يقبل بينته الا في حق قصر يد الوكيل عن الغير فان كان كذلك **وقف الامر حتى يحضر الغايب** وهو الموكل فاذا
حضر امر الخصم باعادة البينة على ادعائه لان البينة قامت على نفس الحق وعلى قصر اليد والوكيل خصم
في حق اليد فحسب فيقبل في حقه فيقصر يده كما اذا اقام الخصم البينة ان الموكل عزله عن الوكالة فانها تقبل
في حق قصر اليد **وكذا الحكم في الطلاق** بان اقامت المرأة البينة على الوكيل بنقلها ان الزوج طلقها ثلاثا لا يقبل
في وقوع الطلاق ويقبل في حق قصر يد الوكيل عنها فيتوقف الامر الى ان يحضر الزوج **وفي العتاق** بان اقام
العبد البينة على الوكيل لا يقبل في حق وقوع العتاق ويقبل في قصر يد الوكيل عنه فيتوقف الامر الى ان يحضر
المولى وهذا بالاجماع استحسانا **ولو اقر الوكيل بالخصومة** على موكله **عند القاضي صح** اقراره عليه وينفذ
عليه وقال زفر لا يصح ولا ينفذ لانه اتى بغير المامور به لانه مامور بالخصومة عنه في مجلس القاضي وما اتى به من
الاقرار جواب فلا يصح وبه قالت الثلاثة وقول ابي يوسف اولا ولنا ان التوكيل صحيح فيدخل تحته ما يملكه الموكل وهو
الجواب مطلقا ويراد بالخصومة مطلق الجواب عرفا مجازا لانه سببه فذكر السبب وارادة المسبب شايع
**والا** اي وان اقر عند غير القاضي **لا** يصح عندهما وقال ابو يوسف يصح ولا يشترط حضور مجلس الحكم لانه نايبه
فصار اقراره بنفسه ولهما انه وكيل بجواب الخصم بطريق المجاز والجواب المعتبر في الحكم هو الجواب في مجلس
القاضي الا في غيره لو استثنى الموكل بالخصومة الاقرار فعن ابي يوسف انه لا يصح وعن محمد انه يصح وعن محمد انه
فرق بين الطالب والمطلوب فلو اقر الوكيل بالخصومة في حد القذف والقصاص لا يصح اقراره **وبطل توكيل
الكفيل بمال** صورته اذا كان لرجل دين على آخر وكفل به رجل فوكل الطالب الكفيل بقبض ذلك الدين من الذي
عليه الاصل لم يصح التوكيل لان الوكيل هو الذي يعمل لغيره ولو صححنا هذه الوكالة صار عاملا لنفسه ساعيا
في براءة ذمته وانعدام الركن فيبطل فان قلت الدين اذا وكل المديون بابرا نفسه عن الدين يصح وان كان عاملا
لنفسه ساعيا في براءة ذمته قلت هذا تمليك وليس بتوكيل كما في قوله لامرأته طلقي نفسك فاذا بطلت
الوكالة فلو قبضه من الدين وهلك في يده لم يهلك على الطالب ولو ابراه عن الكفالة لا ينقلب صحيحا لوقوعها باطلة
ابتدا كما لو كفل عن غايب فانه يقع باطلا ثم اذا بلغه فاجازه لم يجز وقيد بقوله بمال لانه يجوز توكيل الكفيل بالنفس
بالخصومة لان الواحد يقوم بهما **ومن ادعى انه وكيل الغايب في قبض دينه فصدقه الغريم** انه وكيله **امر**
الغريم **بدفعه** اي بدفع الدين **اليه** اي الى مدعي الوكالة عن الغايب لانه اقرار على نفسه ان ما قبضه من المال ماله
وعند الثلاثة لا يومر به **فان حضر الغايب فصدقه** على ذلك فلا كلام **والا** اي وان لم يصدقه **دفع اليه** اي الى الغايب

الذي حضر الدين دفعا ثانيا لانه بانكار الوكالة لم يثبت استيفاؤه الدين والقول قوله في الانكار مع يمينه
ورجع الغريم به اي الدين الذي دفعه على الوكيل لو كان الذي قبضه باقيا في يده لان غرضه ليس مجردا
بل تحصيل براءة الذمة ولم يحصل فكان له نقض ذلك القبض وان ضاع اي المقبوض في يد الوكيل لا يرجع
بشيء لانه لما صدقه في الوكالة فقد اعترف انه محق بالقبض والظالم هو الطالب بالاخذ منه ثانيا والمظلوم لا يظلم
الا اذا ضمنه بتشديد الميم الا ان يكون قد ضمنه اياه عند الدفع الى الوكيل بان يقول للوكيل نعم انت وكيله لكن
لا آمن ان يجحد الوكالة ويأخذ مني ثانيا فهل انت كفيل عنه بما اخذه مني ثانيا فيضمن الوكيل ذلك المأخوذ فيكون
صحيحا على هذا الوجه لانه ليس للمدين ان يضمن الوكيل عالم باخذ الطالب مقدار الدين لان هذه اضيفت
حالة القبض فلم يكن كفيلا قبل ذلك ويجوز تخفيف الميم في ضمنه على معنى الا ان يضمن الوكيل المال الذي اخذه منه
او لم يصدقه اي لم يصدق الغريم مدعي الوكالة على الوكالة ودفع الدين اليه اي مدعي الوكالة بناء على
ادعائه ففي الصورة المذكورة يضمن الوكيل للغريم ايضا لانه دفعه اليه على رجاء ان يجيزه الغائب فاذا حضر وانكر
انقطع رجاؤه فيرجع بما عليه دفعه اليه مكذبا له في الوكالة ولا فرق في ذلك بين ان يكذبه صريحا او يسكت لان
عدم التصديق يشتمل الصورتين وليس لمن يسترد المدفوع في الوجوه كلها قبل ان يحضر الطالب وان مات الموكل
وورثه غريمه او وهبه له وهو قائم في يد الوكيل اخذ منه في الوجوه كلها لانه وان كان هالكا ضمن الا في صورة واحدة
وهو ما اذا صدقه في الوكالة وان انكر الغريم الوكالة واقر بالدين فللوكيل ان يحلفه بالله ان الطالب وكله بقبض
دينه فان حلف لم يدفع اليه وان نكل قضي عليه بالمال للموكل وعن ابي حنيفة انه لا يحلفه لان حق التحليف بناء على
خصم ولم يثبت بلا حجة ولو قال اني وكيل بقبض الوديعة اي وديعة فلان مثلا فصدقه المودع على الوكالة
لم يؤمر المدعى بالدفع الى مدعي الوكالة اجماعا لان ذلك اقرار بمال الغير فلا يصح لما فيه من ابطال حقه في الغير بخلاف
ما اذا ادعى انه وكيل بقبض الدين فصدقه حيث يؤمر بالدفع اليه لانه اقر بمال نفسه اذ الديون تقضى بامثالها
لا باعيانها ولو هلكت الوديعة عنده بعد ما منع قيل لا يضمن ولو سلم اليه فهلكت في يده وانكر المودع الوكالة يضمن
المودع لانه متعد بالتسليم اليه وله ان يحلف المودع انه ما وكله فاذا نكل برئ من ضمنه وان حلف ضمن وليس له ان
يرجع على الوكيل الا اذا ضمن وقت الدفع لما بينا فحينئذ يرجع عليه ولو دفع اليه من غير تصديق له على
الوكيل رجع عليه مطلقا ولو كانت العين قائمة اخذها في الصور كلها وكذا الحكم لو ادعى رجل الشراء اي شراء
الوديعة من صاحبها وصدقه المودع لم يؤمر بالدفع اليه لان اقراره على الغير غير مقبول ولو ادعى رجل ان المودع
بكسر الدال مات وتركها اي الوديعة ميراثا او وصية له وصدقه المودع بفتح الدال دفع المودع الوديعة اليه اي الى المدعي
المذكور لان ملكه قد زال بموته واتفقا انه مال الوارث فيدفع اليه وكله اي وكل رجلا بقبض ماله على غريمه فادعى

ادعى الغريم على الوكيل ان رب المال اخذه متى دفع المال يعنى يجبر على دفع المال الى الوكيل لان وكالته ثبتت
بقوله اخذه رب المال اذا لم ينكر الوكالة وانما ادعى الايفاء وفى ضمن دعواه الاقرار بالدين وبالوكالة فيومر بالدفع اليه
كما لو اقر بالوكالة صريحا وطلب الغريم تحليف الوكيل انه لم يعلم ان الموكل استوفى منه لم يحلف لان اليمين لا يجوز فيها
النيابة وفيه خلاف زفر واتبع الغريم رب المال واستحلفه لان قبضه يوجب براة ذمة الطالب لو
اقر به فيستحلف عند العجز عن اقامة البينة وان وكله اى وان وكل رجل رجلا بعيب اي بسبب عيب
في امة قد اشتراها فادعى البايع رضى المشترى بالعيب لم يرد الوكيل الامة عليه اى على البايع حتى
يحلف المشترى لانه لم ينقض ثبوت حقه في الرد لاحتمال انه راى العيب ورضى به وقت التسليم بخلاف
مسئلة الدين لان حق الطالب في الدين ثابت بيقين لتحقق الموجب فلا يمتنع على الوكيل استيفاؤه ما لم
يثبت للغريم ما يسقطه ومن دفع الى رجل عشرة دراهم ينفقها على اهله فانفق المودع اليه وهو الوكيل
عليهم اى على اهل الدافع وهو الموكل عشرة دراهم من عنده يعنى من دراهم نفسه المدفوعة بالعشرة
المنفقة من عنده يعنى يكون هذه بهذه استحسانا وفى القياس ان يكون متبرعا لانه خالف امره فيرد العشرة
على الموكل ووجه الاستحسان ان الوكيل بالانفاق وكيل بالشرا والوكيل بالشرا يملك النقد من مال نفسه ثم يرجع به
على الامر لانه لا يستصحب معه دراهم الامر في كل وقت فلا يجعل متبرعا فيندفع التناقض والله اعلم هذا باب
في بيان احكام عزل الوكيل عن الوكالة للموكل عزله عنها متى شا لانه حقه الا اذا تعلق بها حق الغير بان
وكل بالخصومة بالتماس من الطالب عند غيبة المطلوب فانه لا يملك نفسه في الحالة فصار كالوكالة المشروطة
ببيع الرهن بخلاف ما اذا كان المطلوب حاضرا او كانت من غير التماس الطالب وعن هذا قالوا اذا وكل الزوج
وكيلا بطلاق زوجته بالتماسها ثم غاب عزله وفى الصحيح له عزله وعلى هذا قالوا لو قال الموكل للوكيل كلما عزلتك
فانت وكيلى لا يملك عزله لانه كلما عزله تجددت الوكالة له وقيل ينعزل بقوله كلما وكلتك فانت معزول وتبطل
الوكالة بعزله اى بعزل الوكيل ان علم الوكيل به اى بالعزل وقال الشافعى ينعزل بعزله وان لم يبلغه العزل وهو
الظهر قوليه وبه قال مالك واحمد في قول عنهم لا ينعزل الا بالعلم كمذهبنا لانه نهى عن التصرف فلا يثبت حكمه بدون علمه
كالنهى الشرعى وموت احدهما بالجر عطف على قوله بعزله اى تبطل الوكالة ايضا بموت احدهما الوكيل او الموكل
لبقائهما وجنونه اى تبطل ايضا بجنون الوكيل جنونا مطبقا اى مستوعبا وحده شهر عند ابى يوسف لانه يسقط
به الصوم وعنه اكثر من يوم وليلة لانه يسقط به الصلوات وعند محمد حول كامل وهو الصحيح لانه يسقط به جميع
العبادات حتى الوكالة ولحوقه اى تبطل ايضا بلحوقه الوكيل دار الحرب حال كونه مرتدا واراد ان يحكم الحاكم بلحاقه
لانه كالموت حكما واما قبل ذلك فموقوف عند ابى حنيفة فان اسلم نفذت وان قتل او لحق بدار الحرب بطلت وعندهما

تصرفاته نافذة فلا تبطل وكالته وهذا اذا كانت الوكالة غير لازمة لا تبطل بهذه العوارض كالوكالة المشروطة
في حق الرهن فاذا عاد المرتد مسلما بعد اللحاق بدار الحرب وكان وكيلا فهو على وكالته عند محمد خلافا لابي يوسف
وان كان هو الموكل لا تعود الوكالة في الظاهر وعن محمد انها تعود **وافتراق الشريكين** بالحجر ايضا اي وتبطل الوكالة
بافتراق الشريكين وان لم يعلم الشريك به لانه عزل حكمي والعزل الحكمي لا يشترط فيه العلم ثم هذا لا يخلو عن وجهين
الاول ان ينعزل كل منهما عن الوكالة التي تضمنها عقد الشركة لان كل واحد منهما وكيل من صاحبه بالتصرف فينعزل
بالافتراق الثاني ان احد الشريكين او كلاهما لو وكل من يتصرف في المال جاز على ما عرف فاذا افترقا ينعزل هذا الوكيل
في حق غير الموكل منهما اذا لم يصرحا بالاذن في التوكيل **وعجز موكله** بالحجر ايضا اي تبطل الوكالة بعجز موكل الوكيل اذا
كان الموكل **مكاتبا وحجره** بالحجر ايضا اي وتبطل بحجر موكل الوكيل اي بالتجارة **لو كان عبدا مأذونا** له في التجارة حجر
عليه علم بذلك او لا يعلم هذا اذا كان وكيلا في العقود والخصومات واما الوكيل في قضاء الدين واقتضائه فلا ينعزل
بعزل المكاتب ولا بحجر المأذون له لان العجز والحجر لا يوجبان الحجر عليه عن قضاء الدين واقتضائه فكذا لا يوجب عزله
عن ذلك ولو عزل المولى وكيل العبد المأذون لا ينعزل **وتصرفه** بالحجر ايضا اي وتبطل الوكالة بتصرف الموكل
**بنفسه** فيما وكله به لفوات المحل والمراد بتصرفه ما يعجز الوكيل عن الامتثال به مثل ان يوكله ببيع عبد ثم يبيعه الموكل
بنفسه او يدبره او يكاتبه ولم يعجز عن الامتثال به فالوكالة باقية على حالها حتى وكله بطلاق امرأة فطلقها هو ثلاثا
او واحدة وانقضت عدتها بطلت الوكالة لعجزه عن الامتثال ولو تزوجها بعد ذلك ليس للوكيل ان يطلقها لانه
عجز الموكل عن الايقاع بانقضاء العدة فكذا الوكيل وانما تمكن من الايقاع بعده بسبب جديد ولم يوجد ولو طلقها
واحدة ولم تنقض عدتها فللوكيل ان يطلقها اخرى لبقاء المحل ولو وكله ببيع شيء فباعه الموكل ثم رده عليه
بما يكون فسخا كخيار الرؤية وخيار شرط او عيب بقضاء او لفساد بيع فالوكيل باق على وكالته لان موكله
المتقدم قد عاد اليه بالفسخ فتعود الوكالة وان رد عليه بما لا يكون فسخا كالمردود بعيب بغير قضاء او اقالة لا
تعود الوكالة لانه بيع في حق ثالث والوكيل ثالثهما والوكالة تعلقت بالملك الاول وهذا ملك جديد والله اعلم هذا
**كتاب** ـــ ٣٥ ـــ في بيان احكام **الدعوى** هي فعلى من الدعاء والطلب والفعل منه ادعى يدعي فهو مدع
والعين مدعيه مدعى ولا يقال مدعى فيه وبه والدعوى بالكسر في النسب وبفتحها الدعاء الى الطعام وبضمها
في دار الحرب والف الدعوى للتانيث فلا ينون والجمع على الدعاوى بفتح الواو لا غير كفتوى وفتاوى
وفي الدعوى في اللغة قول يقصد به الانسان ايجاب الشيء على غيره الا ان اسم المدعي يتناول من لا حجة له
في العرف ولا يتناول من له حجة فان القاضي يسميه مدعيا قبل اقامة البينة وبعدها يسميه محقا لا مدعيا ويقال
لمسيلمة الكذاب لعنه الله مدعي النبوة لانه عجز عن اثباتها ولا يقال لرسول الله صلى الله عليه وسلم مدعي النبوة لانه قد اثبتها

بالمحاورات وفي الشرع **ح** اى الدعوى **اضافة الشئ الى نفسه** اى ان يدعي الشئ الى نفسه **حال المنازعة** اى في حال الخصومة **والمدعي** اسم فاعل من الدعي يدعي واصله متدعي لان ما ملاسه دعا فنقل الى باب الافتعال فصار مدعي فقلبت التاء دالا وادغمت الدال في الدال فصار ادعى وكذلك في باب التصرفات وانما ابدلت التاء دالا لانها من المهموسة والدال من المجهورة فالقوي لا يتحول الى الضعيف وفي الشرع هو **والمدعى عليه بخلافه** اي بخلاف المدعي وهو من اذا ترك لا يترك بل يجبر وقيل المدعي من استحق الا بحجة كالخارج والمدعى عليه من يستحق بقوله من غير حجة كصاحب اليد وقيل المدعي من يلتمس غير الظاهر والمدعى عليه من يتمسك بالظاهر والاحسن ما قاله الشيخ لكونه جامعا ومانعا **ولا يصح الدعوى حتى يذكر المدعي شيئا علم جنسه وقدره** بالاجماع لان الغرض هو الزام المدعى عليه عند قيام البينة والالزام فيما لا يعلم جنسه وقدره ودعوى مجهول لا يصح في الابرا وعند الثلاثة تصح ايضا في دعوى الحقوق والوصية والاقرار **فان كان المدعى عينا في يد المدعى عليه كلف** المدعى عليه **احضارها ليشير المدعي اليها** اى الى تلك العين **بالدعوى** وذلك فيما يمكن احضاره من المنقولات وان لم يمكن احضاره كالرحا والبستان حضر الحاكم او بعث امينه **وكذا** يشترط احضارها في اداء **الشهادة وفي الاستحلاف** اى استحلاف المدعي عند عدم البينة **فان تعذر** احضار العين المدعى بها من المنقولات بان كانت لا تها هي المدعاه في هذه الحالة لصبر وذهاد بنا في الذمة وقال ابو الليث يشترط مع ذلك في الحيوانات ذكر الذكورة والانوثة وان لم يبين القيمة فقال غصبت مني عين كذا ولا ادري انه هالك او قائم ولا ادري كم كانت قيمته تسمع دعواه لان الانسان ربما لا يعرف قيمة ماله فلو كلف بيان القيمة لتضرر به فاذا سقط بيان القيمة المدعي سقط عن الشهود ايضا بل اولى لانهم ابعد عن ممارسته **واذا ادعى المدعي عقارا ذكر حدوده** لان العقار يعرف به مع تعذر الاشارة اليه **وكفت ثلاثة** من الحدود في الذكر وقال زفر لا يكفي ولا بد من ذكر الحدود الاربعة لان التعريف لا يتم الا بها ولهذا لو غلط في الرابع لا يقبل وبه قالت الثلاثة ولنا ان الاكثر حكم الكل بخلاف ما اذا غلط في الرابع لانه يختلف المدعى به ولا يكون تركها كذلك **و** ذكر **اسما اصحابها** اى اصحاب الحدود لان التعريف يحصل بذلك وذكر انسابهم ليتميزوا عن غيرهم **ولا بد من ذكر الجد** اى الاب اى جد كل واحد اى اصحاب الحدود **ان لم يكن الرجل مشهورا** من الناس هذا عند ابي حنيفة لان تمام التعريف يحصل به وعندهما اذا كان العقار مشهورا بشهرة الرجل لا يحتاج الى تحديده وان كان الرجل مشهورا يكتفي لحصول المقصود **وانه** بالفتح عطف على قوله ذكر حدوده اى وذكر ايضا انه اى العقار **في يده** لان المدعى عليه لا يكون خصما الا اذا كان العقار في يده فلا بد من ذكره **ولا تثبت اليد في العقار بتصادقهما** اى بتصادق المدعى عليه لان العقار في يد المدعى عليه لان اليد فيه غير مشاهدة ولعله في يد غيرهما تواضعا فيه ليكون لهما ذريعة الى اخذه بحكم

حاشية: اذا كان العقار مشهورا لا يحتاج الى تحديده عندهما

الحاكم بل ببينة تقام فيه او علم القاضي بذلك لتنتفي تهمة المواضعة بخلاف المنقول لان اليد فيه معاينة
فلا حاجة الى اشتراط الزيادة وانه بالفتح ايضا لى وذكر للقاضي انه يطالبه اى المدعى به بالشئ المدعى لانه لولم
يذكر ذلك ربما يحسب القاضي انه انما ذكره على سبيل الحكاية فيزيل ذلك الوهم بالنص عليه وان كان المدعى دينا ذكر
وصفه لانه لا يعرف الا بالوصف ولانه من ذوات الامثال ومن ذوات القيم وذكر جنسه وقدره وانه يطالبه به اى بذلك الدين فان صحت
الدعوى على الوجه المذكور سال القاضي المدعى عليه عنه اى عن الدعوى ليكشف له وجه القضا فان اقر المدعى
بما يدعيه المدعى او انكر المدعى عليه فبرهن المدعى اى اقام بينة على دعواه قضى القاضي عليه اى على المدعى
عليه لوجود الحجة الملزمة للقاضي وهي الاقرار في الفصل الثاني والا اى وان لم يقر المدعى عليه اولم يبرهن المدعى
حلف المدعى عليه بطلبه اى بطلب المدعى لانه حقه ولا ترد يمين على مدع وقال الشافعي ترد واذا حلف يقضي
به وبه قال مالك واحمد في غير الاظهر لان يمين المدعى عليه محتمل ويمين المدعى غير محتمل بل هي دليل على ظهور صدق
دعواه فيحكم بها ولنا قوله عليه الصلاة والسلام لو اعطي الناس بدعواهم لادعى ناس دما قوم واموالهم ولكن البينة
على المدعي واليمين على من انكر رواه مسلم واحمد جعل جنس اليمين على المنكر لان الالف واللام للاستغراق وليس وراءه
شئ آخر حتى يكون على المدعي وقوله عليه الصلاة والسلام البينة على المدعي واليمين على من انكر قسم بينهما والقسمة
تنافي الشركة وهذا لا يقبل بينة ذي اليد وعند الشافعي اذا اقام المدعي شاهدا وعجز عن الآخر يحلف ويقضى له لانه
عليه الصلاة والسلام قضى باليمين مع الشاهد ولنا ما رويناه وما رواه ضعيف رده يحيى بن معين فلا يعارض ما روينا
ولانه من رواية ربيعة عن سهيل بن ابي صالح وانكره سهيل ولا يبقى حجة بعد ما انكره الراوي فضلا عن ان يكون معارضا
بالصحاح المشاهير ولا بينة لذي اليد اى لا يقبل بينته في الملك المطلق وهو الذي لا يذكر له سبب وبينة
الخارج احق من بينة ذي اليد ان اقاما بينة وقال الشافعي بينة ذي اليد اولى بالعمل بها لان ببينته تاكدت باليد
فكانت اولى به قال مالك ولنا ان بينة الخارج اكثر اثباتا لان ملك ذي اليد ظاهر فلا حاجة الى البينة واما اذا اقاما
البينة في الملك بسبب كما اذا اقاما البينة على النتاج او على نكاح امراة وهي في يد احدهما فان بينة ذي اليد احق
بالاجماع اذا كان سببا لا يتكرر على ما يجيء ان شاء الله فقضى القاضي له اى للمدعي ان نكل المدعى عليه نكولا
مرة صريحا بلا احلف اى بقوله لا احلف او دلالة كما اذا سكت وقال الشافعي رحمه الله عليه لا يقضى فيكون له
بل ترد اليمين على المدعي اذا نكل المدعى عليه فان حلف يقضى له بالملك وان نكل انقطعت المنازعة بينهما لما روي عن
علي رضي الله عنه انه حلف المدعي بعد نكول المدعى عليه ولنا اجماع الصحابة على ما ذكرنا وروي عن علي ايضا انه وافق
اجماعهم فانه روي عن شريح ان المنكر طلب منه رد اليمين على المدعي فقال ليس لك اليه سبيل وقضى بالنكول بين
يدي علي رضي الله عنه فقال له علي رضي الله عنه قالون ومعناه بالرومية اصبت وعرض القاضي اليمين على المدعى عليه

ثلاثا اى ثلاث مرات **ندبا** اى من جهة الندب والاستحباب بقوله فى كل مرة اعرض عليك اليمين فان حلفت والا قضيت عليك بما ادعاه اعلاما له بالحكم لانه موضع خفا لاختلاف العلما فيه فان الشافعى رحمه الله تعالى لا يراه فاذا كرره عليه ولم يحلف حكم عليه اذا علم انه لا آفة به من طرش وخرس وعن ابى يوسف ومحمد ان التكرار حتم حتى لو قضى القاضى بالنكول مرة لا ينفذ والصحيح انه ينفذ والعرض ثلاثا يستحب ولابد ان يكون النكول فى مجلس القاضى ثم اذا احلف المدعى عليه والمدعى على دعواه ولا يبطل حقه بيمينه الا انه ليس له ان يخاصمه مالم يقم البينة على وفق دعواه فان وجد بينة اقامها عليه وقضى له بها وبعض القضاة من السلف لا يستمعون البينة بعد الحلف وهذا قول مجهول غير ماخوذ به لان عمر رضى الله عنه قبل البينة من المدعى بعد يمين المنكر وهل يظهر كذب المنكر باقامة البينة والصواب انه لا يظهر كذبه حتى لا يعاقب عقوبة شاهد الزور وقيل عند ابى يوسف يظهر كذبه وعند محمد لا يظهر وفى النهاية لو اصطلحا على ان المدعى لو حلف فالمدعى عليه ضامن للمال وحلف فالصلح باطل ولا شئ على المدعى عليه **ولا يستحلف** المدعى عليه **فى نكاح** بان يدعى على امراة نكاحا وهى تجحد او هى تدعى عليه وهو يجحد **ورجعة** بان ادعى بعد انقضا عدتها انه كان راجعها على العدة وهى تجحد او ادعت هى كذلك فجحد هو **وفى ايلا** بان ادعى بعد مضى مدة الايلا انه فآ اليها وهى تجحد او ادعت هى كذلك وجحد هو **واستيلاد** بان ادعت الامة انها ولدت منه فانكر المولى ولا يتصور العكس من قبله عليه لان الاستيلاد يثبت باقراره **ورق** بان ادعى على مجهول النسب انه عبده او ادعى مجهول النسب انه معتقه **ونسب** بان ادعى الولد على الوالد او الوالد على الولد وانكر الآخر **وولا** بان ادعى معروف النسب انه معتقه او كان فى الموالات وهذا كله عند ابى حنيفة لان فائدة الحلف ظهور الحق بالنكول والنكول بدل او اباحة والبدل لا يجرى فى هذه الاشيا وقالا يستحب فيها لان النكول كما فى الاموال وبه قالت الثلاثة وكان ينبغى هنا قيد وهو ان يقال فى مجرد النكاح يعنى اذا لم يكن المقصود هو المال فاما اذا كان المقصود هو المال كما اذا ادعت امراة على رجل انه تزوجها بالف وطلقها قبل الدخول بها ولها عليه نصف المهر فانه يستحلف بالاجماع فان نكل قضى عليه بنصف المهر **و**كذا لا يستحلف بالاجماع فى **حد** بان قال رجل لآخر لى عليك حد قذف وهو ينكر لا يستحلف لانه يدرأ بالشبهات الا ان تضمن حقا بان علق عتق عبده بالزنا وقال ان زنيت فانت حر فادعى العبد انه زنا ولا بينة له عليه يستحلف المولى واذا نكل ثبت الحق دون الزنا كذا ذكره الصدر الشهيد فى اداب القاضى وفى مختصر الاسرار لا يستحلف فى شئ من الحدود خلافا للشافعى فى حد القذف وذكر القدورى فى شرح كتاب الاستحلاف وقد قالوا يستحلف فى التعزير لانه فى حكم الاموال وكذا يصح فيه العفو والابرا **و**كذا لا يستحلف بالاجماع فى **لعان** بان ادعت المراة على زوجها انه قذفها قذفا لا يوجب اللعان بان ادعت المراه على زوجها انه قذفها قذفا يوجب اللعان وانكر الزوج

مطلب تسمع البينه بعد اليمين

اسم قاضي خان ونسبه

لا يستحلف لانه في معنى الحد قال الامام فخر الدين الحسن بن منصور بن ابي القسم بن عبد العزيز الاوزجندي الفرغاني المعروف بقاضي خان صاحب الفتاوى المنسوب اليه تفقه على جماعة من الكبار منهم ابو اسحاق ابراهيم بن علي المرغيناني وتفقه على جماعة من الكبار منهم شمس الائمة محمد بن عبد الستار الكردري في يوم الاثنين خامس عشر رمضان سنة اثنين وتسعين وخمسمائة رحمه الله الفتوى على انه اي ان الشان يستحلف المنكر في الاشيا الستة وهو النكاح والرجعة والفيء والرق والنسب والولاء فان قلنا المذكور تسعة اشيا قلت قد ذكرنا ان الحد واللعان مجمع عليهما فبقيت سبعة ولكن الاستيلاد ملحق بها لان الدعوى فيه دعوى النسب او دعوى الرق فبقي ستة وهي المختلف فيها واختار فخر الاسلام علي البزدوي ايضا قولهما مثل ما نص عليه قاضي خان واختاره بعض المتاخرين على ان القاضي ينظر في حال المدعى عليه فان راه متعنتا يحلفه اخذا بقولهما وان راه مظلوما لا يحلفه اخذا بقول ابي حنيفة رحمه الله **ويستحلف السارق** بالله ما اخذ او ما له عليه هذا المال **فان نكل** عن اليمين **ضمن** لان المال يجب فيه بالشبهة **ولم يقطع** يده لانه لا يجب بالشبهة فلا يجب بالنكول **والزوج** بالرفع عطف على السارق اي ويستحلف الزوج **اذا ادعت المراة طلاقا قبل الوطي** بل قالت طلقني قبل ان يدخل بي هذا بالاجماع لان فيه دعوى المال **فان نكل** الزوج **ضمن نصف المهر** لانه لا يثبت بالطلاق قبل الدخول **و**يستحلف ايضا **جاحد القود** اي منكر القصاص بان ادعى عليه رجل قصاصا يستحلف بعد **فان نكل** عن اليمين وكان نكوله **في النفس حبس حتى يقر او يحلف** ان كان نكوله **فيما دونه** اي فيما دون النفس وهو الطرف **نقتص** بنكوله عند ابي حنيفة وقالا لا يجب عليه الا الارش فيهما لان النكول اقرار منه فيه شبهة فيصح في المال دون القصاص وعند الثلاثة يقتص فيهما بعد حلف المدعي وله ان النكول بدل وانه يجوز في الطرف فلا يجوز في النفس الا ترى لو قتله بامره يجب عليه القصاص في رواية ولو قطع يده بامره لا يجب عليه شيء **ولو قال المدعي لي بينة حاضرة ويطلب اليمين** اي يمين المدعى عليه **لم يستحلف** عند ابي حنيفة وقالا يستحلف وهذا الخلاف فيما اذا كانت حاضرة في المصر وان كانت خارج المصر يحلف بالاجماع وان كانت في مجلس الحكم لا يحلف بالاجماع لهما ان اليمين حقه للحديث الذي مضى ذكره فله ذلك اذا طلبه وله ان ثبوت الحق في اليمين مرتب على العجز عن اقامة البينة فلا يكون حقه دونه كما اذا كانت البينة حاضرة في المجلس **وقيل لخصمه** اي الخصم المدعي **اعط كفيلا بنفسك ثلاثة ايام** كيلا يضيع حقه بتغيب نفسه والتقدير بثلاثة ايام هو المروي عن الامام وهو الصحيح وعن ابي يوسف انه مقدر بما بين مجلس القاضي حتى اذا كان يجلس في كل يوم يكفل الى اليوم الثاني وان كان يجلس في كل عشرة ايام مرة يكفل الى عشرة ايام ثم لا فرق بين ان يكون المال المدعى به جليلا او حقيرا او المدعى عليه خاملا او وجيها في ظاهر المذهب وعن محمد ان المدعى عليه اذا كان معروفا او وجيها يعلم انه لا يخفي نفسه لا يطالب بالكفيل وكذا اذا كان المال حقيرا ولو قال ليس لي بينة او شهودي غيب لا يوخذ منه كفيل لعدم الفايدة **فان ابى** اي امتنع عن اعطا الكفيل لم يجبر

القاضي على الكفيل بل لازمه اى دار معه الخصم حيث سار مقدار مدة المكث على قولهما حتى لا يغيب ولو كان قريبا لازمه مقدار مجلس القاضي اى الى ان يقوم من مجلسه لانه يلحقه الضرر بالزيادة على ذلك وكذا اذا اخذ منه كفيلا لا يوخذ منه الا مقدار مجلس الحاكم وله ان يطلب الوكيل بخصومته حتى لو غاب الاصيل يقيم البينة على الوكيل فيقضى عليه وان اعطاه وكيلا فله ان يطالب بالكفيل بنفس الوكيل وان اعطاه كفيلا بنفس الوكيل فله ان يطالب بالكفيل بنفس الاصيل ان كان المدعى دينا لان المدعى يستوفى ذمة الاصيل دون الوكيل وله اخذ كفيل بالمال فله ان يطالب كفيلا بنفس الاصيل لان المقصود الاستيفاء وقد يكون من الاصيل ليسر وان المدعى منقولا فله ان يطالب معه وكفيلا بالعين ليحضرها ولا يغيبها المدعى عليه وان كان عقارا لا يحتاج الى ذلك لانه لا يقبل التغيب واليمين بالله تعالى روى عن ابن عمر رضى الله عنهما انه عليه الصلاة والسلام سمع عمر رضى الله عنه يحلف بابيه فقال ان الله ينهاكم ان تحلفوا باباءكم فمن كان حالفا فليحلف بالله او ليصمت رواه البخارى ومسلم واحمد وعن ابى هريرة رضى الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تحلفوا الا بالله ولا تحلفوا الا وانتم صادقون رواه النسائى لا اى ليس اليمين بطلاق وعتاق لان ما روينا باطلاقه يمنع الحلف بهما الا اذا الح الخصم بان كان نحو حاله متعنتا لا يبالى باليمين بالله تعالى فحينئذ يحلف بالطلاق والعتاق او بهما واذا نكل لا يقضى عليه بالنكول لانه امتنع عما هو منهى عنه شرعا ولو قضى عليه بالنكول لا ينفذ وتغليظ اليمين اى تؤكد بذكر اوصافه اى اوصاف الله تعالى وذكر مثل قوله والله الذى لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الذى يعلم من السر ما يعلم من العلانية بان ما لفلان هذا عليك ولا قبلك هذا المال الذى ادعاه وهو كذا وكذا ولا شىء منه لان منهم من يمتنع عن اليمين بالتغليظ ويتجاسر عند عدمه فيغلظ عليه لعله يمتنع بذلك ولو لم يغلظ جاز وقيل لا يغلظ على المعروف بالصلاح ويغلظ على غيره وقيل يغلظ فى الخطير من المال دون الحقير لا يغلظ على اليمين بزمان مثل يوم الجمعة ومكان مثل الجامع عند المنبر وقال الشافعى ان كان اليمين فى قسامة ولعان او فى مال عظيم يبلغ مائتا مثقال يغلظ بالمكان من الركن والمقام ان كان بمكة وعند قبر النبى صلى الله عليه وسلم ان كان بالمدينة وعند الصخرة ان كان فى بيت المقدس وفى الجوامع وفى غيرها وان لم يكن ففى المساجد ويكون ذلك يوم الجمعة بعد العصر وبه قال مالك واحمد فى رواية ولنا اطلاق قوله عليه الصلاة والسلام اليمين على من انكر والتخصيص بالمكان والزمان زيادة على النص وهو نسخ ويستحلف اليهود باسم الذى انزل التوراة على موسى صلى الله عليه وسلم لانه يعظم التوراة ويستحلف النصرانى بالله الذى انزل الانجيل على عيسى صلى الله عليه وسلم لانه يعظم الانجيل ويستحلف المجوسى وهو الذى يعبد النار بالله الذى خلق النار لانه يعظم النار فيؤكد بذكرها ويستحلف الوثنى وهو الذى يعبد غير الله يعتقد انه خالقه وانما يشرك مع الله غيره بالله تعالى ولا يذكر معه شىء آخر وعن ابى حنيفة انه لا يحلف احد الا بالله تعالى خالصا احترازا عن اشراك غيره فى التعظيم مع الله تعالى

---

سطـ

ي

ولا يحلفون اى هولا المذكورون فى بيوت عبادانهم لان فيها تعظيما والقاضى يمنع من حضورها وعن الكل
واحد محمد وانه يحلفون فيها او يحلف المدعى عليه على الحاصل وتفسيره ماذكر بقوله اى بالله ما بينكما بيع قايم فى
النكاح ولا يقال بالله ما نكحت وما يجب عليك رده اذا كانت الدعوى فى الغصب ولا يقال بالله ما غصبت وما هى باين
منك الآن اذا كانت الدعوى فى طلاق ولا يقال بالله ما طلقت لان هذه الاشيا قد تقع ثم ترتفع برافع كالطلاق
فى النكاح والاقاله فى البيع والهبه فى الغصب والنكاح الجديد فى النكاح فلا يمكن تحليفه على السبب فيحلفه على
الحاصل كيلا يتضرر المدعى عليه لو اقر بالسبب ثم ادعى طرو الرافع لا يقبل فيحتال بهذا الطريق وعن ابى يوسف
انه يحلف على السبب الا اذا ادعى عليه بان قال قد وقع البيع ثم تقايلنا ونحو ذلك فانه حينئذ يحلفه على الحاصل عرف م
وقال فخر الاسلام يفوض الى راى الحاكم وهذا الخلاف فيما اذا كان السبب يرتفع برافع كان وليس تحليفه
ضررا بالمدعى فان كان سببا لا يرتفع برافع فانه يحلف على السبب بالاجماع كالعبد المأذون اذا ادعى العتق
على مولاه بخلاف الامة والعبد الكافر لان الرق يتكرر عليهما بالارتداد ونقض العهد ثم الالتحاق بدار الحرب
ولا يتكرر على العبد المسلم لانه لا يقبل منه الا الاسلام او السيف عند ارتداده وقوله وفى دعوى النكاح يرجع
الى ونكاح قايم وفى دعوى الغصب يرجع الى قوله وما يجب عليه رده وفى دعوى الطلاق يرجع الى قوله
وما هى باين منى الان وان ادعى المدعى شفعة بالجوار اى بالمجاوره او ادعى نفقه المراه المطلقه المبتوته البائنه
والحال ان المشترى اى مشترى الدار التى ادعى بشفعتها بالجوار او الزوج اى زوج المبتوته لا يراهما اى الشفعة
ونفقه المبتوته بان كان المشترى شافعى المذهب ولا يرى الشفعه جوار او كان الزوج شافعى المذهب ولا يرى للمطلقه
المبتوته نفقه يحلف اى المدعى عليه حينئذ على السبب بالاجماع لان التحليف على الاصل هيهنا ضرر بالمدعى اذ
هو يحلف بناء على اعتقاده فيبطل حق المدعى عليه على العلم لو كان ورث عبدا ادعاه شخص آخر انه له ولا
يحلف الساب لان الوارث لا يعلم بما فعل المورث فيمتنع عن اليمين فتحليفه بذلك ضرر ويحلف على البتات لو
وهب العبد المدعى له اى المدعى عليه اراد لو ملكه بالهبه او اشتراه اى وملكه بالشرا لان الهبة والشرا سبب
موضوع لذلك باختيار المالك ومباشرته فيطلق له الحلف على البتات والاصل فيه ان اليمين متى وقعت فى اليمين
على العلم ومتى وقعت على فعل نفسه تكون على البتات الا ترى انه عليه الصلاة والسلام حلف اليهودى بالله ما قتلتم
ولا علمتم له قاتلا فحلفهم على البتات اولا لانه فعل غيرهم قال الحلوانى هذا الاصل مستقيم فى المسايل كلها
الا فى الرد بالعيب فانه اذا ادعى المشترى ان العبد ابق ونحو ذلك واراد المشترى تحليف البايع فانه يحلفه على
البتات مع انه فعل غيره وانما كان كذلك لان البايع ضمن تسليم المبيع سالما عن العيب والتحليف يرجع الى
ما ضمن بنفسه فيحلف على البتات ولو افتدى المنكر يمينه بانه دفع الى المدعى شيئا فداء عن يمينه حتى لا يحلف

**او صالحه** او صالح المنكر المدعى **منها** اى من اليمين **صح** الافتداء وصح الصلح كما روى عن عثمان رضى الله عنه ادعى عليه
اربعين درهما فاعطى شيئا وافتدى يمينه ولم يحلف فقيل الا تحلف وانت صادق فقال اخاف ان يوافق قدر يمين
فيقال بسبب يمينه الكاذبة ولان المنكر يدفع الخصومة وتهمة الكذب عن نفسه والمدعى يأخذ على انه حقه او عوضا
عنه فيجوز وان لم يكن الحق مالا كالخصومة اذا صح الفداء والصلح بطل حقه فى اليمين **لم يحلف** المنكر **بعده** ابدا لبطلان
حقه فى اليمين بخلاف ما اذا اشترى يمينه بالمال حيث لا يجوز لعدم ركن البيع فبقى حقه فى اليمين على حاله هذا
**باب** فى بيان احكام **التحالف** هو تفاعل من الحلف وهذا الباب مشاركة اثنين فصاعدا **اختلف** اى
البايع والمشترى **فى قدر الثمن** بان قال البايع هو الف وقال المشترى خمسمائة **او** اختلفا فى قدر **المبيع** بان قال
البايع هو عشرة ارطال مثلا وقال المشترى خمسة عشر رطلا **قضى لمن برهن وان برهنا** اى وان اقام كل
منهم البينة بما ادعاه **فلمثبت** اى فحكم لمثبت **الزيادة** لانه خالص عن العارض ولو اختلفا فى الثمن والمبيع
جميعا فبينة البايع اولى فى الثمن وبينة المشترى اولى فى المبيع **وان عجزا** اى البايع والمشترى عن اقامة البينة
والحال انه **لم يرضيا** اى لم يرض كل واحد منهما **بدعوى احدهما** بما قاله صاحبه بان قال صاحبه بعد ما قيل لكل
منهما اما ان ترضى بما قاله صاحبك والا فسخنا البيع عليك **تحالفا** وفسخ البيع وصورة اليمين ان يحلف البايع
بالله ما باعه المشترى ويحلف المشترى بالله ما اشتراه بما ادعاه البايع **وبدئ بيمين المشترى** عند محمد وزفر
وابى يوسف فى قوله الاخر وهو رواية عن ابى حنيفة واحد قولى الشافعى وعليه الفتوى لانه هو الذى يتعجل فائدة
النكول بالزام الثمن وعن ابى يوسف يبدى بيمين البايع وهو رواية عن ابى حنيفة واحد اقوال الشافعى وعن الشافعى
رحمه الله فى قول ثالث الحاكم بالخيار عنه يبدى بيمين المدعى وهو قول مالك واحمد ايضا وقيل يقرع بينهما ما فى
البداية اذا باع سلعة بثمن **واما فى المقايضة** وهو بيع الثمن بالثمن او بيع السلعة بالسلعة **وفى الصرف** يبدأ القاضى
**بايهما شاء** لاستوائهما فى فائدة النكول **وفسخ القاضى** البيع بينهما **بطلب احدهما** اما البايع او المشترى لقوله
عليه الصلاة والسلام اذا اختلف المتبايعان تحالفا وترادا وقيل ينفسخ بنفس التحالف وبه قال الشافعى والصحيح الاول
**ومن نكل** منهما عن اليمين **لزمه دعوى الآخر** اذا اتصل به القضاء **وان اختلف** اى المتعاقدان **فى نفس الاجل** بان
ادعى احدهما اجلا وانكر الاخر **او** اختلفا **فى شرط الخيار** بان ادعى احدهما شرط الخيار وانكره الآخر **و** اختلفا
**فى قبض الثمن** بان ادعى احدهما انه استوفى بعض الثمن وانكر الاخر او اختلفا فى مقدار الثمن **بعد هلاك المبيع**
**او** اختلفا فيه بعد هلاك **بعضه** اى بعض المبيع صورته انه باع عبدين صفقة واحدة ثم هلك احدهما عند المشترى
ثم اختلفا فى الثمن اختلفا **و** المولى والمكاتب **فى بدل الكتابة او** اختلفا **فى راس المال بعد اقالة السلم** بان قال
رب السلم راس المال مائة وقال المسلم اليه خمسون وقوله **لا يتحالفا** جواب المسايل المذكورة كلها **والقول للمنكر مع**

**يمينه** اما في الاجل وشرط الخيار وقبض بعض الثمن فلانه اختلاف في غير المعقود عليه فصار كالاختلاف في الحط والزياده وعند زفر والشافعي ومالك يتحالفان في الاجل اذ اختلف في اصله وقدره كالاختلاف في مقدار الثمن واما الاختلاف بعد هلاك المبيع فالمذكور قولهما وعند محمد يتحالفان ويفسخ على قيمة الهالك لعموم الحديث الذي رويناه وبه قال زفر والشافعي ومالك في رواية ولهما ان المشتري هو المنكر والقول قوله لان المبيع سلم له وهو يدعي على البايع شيا والحديث اوجب اليمين على المنكر والتحالف عرف بالنص حال قيام السلعه واما في الاختلاف بعد هلاك بعض المبيع فالمذكور هو قول ابي حنيفة قال القدوري فيه لا يتحالفان الا ان يرضى البايع ان يترك حصة الهالك وفي الجامع الصغير القول قول المشتري مع يمينه عند ابي حنيفه الا ان يشا البايع ان ياخذه الحي ولا شي له وقال قاضي خان وذكر في الاصل الا ان يشا البايع ان ياخذ الحي ولا ياخذ من ثمن الميت وقال ابو يوسف يتحالفان في الحي ويفسخ العقد فيه ولا يتحالفان في الهالك ويكون القول في ثمنه قول المشتري وقال محمد يتحالفان عليهما ويفسخ العقد فيهما ويرد الحي وقيمة الهالك كل سلعه لا يمنع التحالف عندهما فهلاك البعض وبه قال الشافعي ومالك ولابي يوسف ان امتناع التحالف للهالك فيتقدر بقدره ولابي حنيفه رحمه الله ان التحالف بعد القبض يثبت بالنص على خلاف القياس ورد الشرع به في حال قيام السلعه وهو اسم لجميعها فلا تبقى السلعه بعد فوات جز منها واما في الاختلاف في بدل الكتابه فالمذكور قول ابي حنيفه وقالا يتحالفان وتفسخ الكتابه لانها عقد معاوضه يقبل الفسخ وكل واحد منهما مدع على الاخر وبه قال الشافعي وله ان البدل في الكتابة مقابل بفك الحجر وهو ملك التصرف والبدل حالا وقد سلم ذلك للعبد ولا يدعي على مولاه شيا والتحالف بعد القبض على خلاف القياس فلا يتحالفان فيكون القول قول العبد لانه منكر واما اقالة السلم فلانها في هذا الباب ليست ببيع بل ابطال من كل وجه فاعتبر فيه حقيقة الدعوى والمسلم اليه هو المنكر حقيقة فكان القول قوله ولا يعود **ولو اختلفا** اي المتعاقدان **في مقدار الثمن بعد الاقاله** اي بعد ما تقايلا قبل قبض المبيع بحكم الاقالة **تحالفا** اذا لم يكن لهما بينه ويعود البيع الاول ولو قبض البايع المبيع بعد الاقاله لا يتحالفان عندهما وعند محمد يتحالفان **واذا اختلفا** اي الزوجان **في** القدر المسمى من **المهر** بان قال الزوج انه تزوجها بالف مثلا وقالت الزوجه تزوجني بالفين **قضي لمن برهن** اي حكم لمن اقام البينه لانه لا يصح دعواه بحجها **وان برهنا** اي اقام كل من الزوجين بينة على دعواه **فللمراة** اي فالبينه بينة المراة لانها تثبت الزيادة هذا اذا كان مهر المثل يشهد للزوج بان كان مثل ما يدعيه او اقل لان الظاهر يشهد له وبينة المراة تثبت خلاف الظاهر فكانت اولى وان كان مهر المثل يشهد لها بان كان مثل ما يدعيه الزوج او اكثر كانت بينة الزوج اولى لانها تثبت الحط وهو خلاف الظاهر وان كان مهر مثلها لا يشهد لهما لانه بان كان اقل مما ادعته المراة واكثر مما ادعاه الزوج فالصحيح

انما

بهما تهاترتان **وان عجزا** اى الزوجان عن اقامة البينة **تحالفا ولم يفسخ النكاح** لان يمين كل منهما تنفي
ما يدعيه صاحبه من التسمية فيبقى العقد بلا تسمية وذلك غير مفسد للنكاح فلا حاجة الى الفسخ بخلاف
البيع **بل يحكم** بتشديد الكاف اى بل يجعل **مهر المثل** حكما **فنقضى بقوله** اى بقول الزوج **لو كان** مهر المثل
**كما قال** الزوج **او** كان **اقل** من ذلك **و** يقضى **بقولها** اى بقول المرأة **لو كان** مهر المثل **كما قالت او كان اكثر**
من ذلك **و** يقضى **به** اى بمهر المثل **لو كان بينهما** اى بين ما قالت هي وبين ما قال هو لانه لما انتفى بيمينهما
التسمية احتيج الى تحكيم مهر المثل فيقضى بقول من يشهد له مهر المثل وان لم يشهد لواحد منهما بان كان
اقل مما ادعت واكثر مما اقر به وهو قضى بذلك وعند ابي يوسف القول قول الزوج مع يمينه الا ان يأتي
بشيء مستنكر لا يتعارف مهرها وقد مر تحقيقه في النكاح **ولو اختلفا** اى الموجر والمستاجر **في الاجارة قبل**
**الاستيفاء** اى استيفاء المعقود عليه **تحالفا** وترادّ كالبيع اذ الاجارة تشبه البيع وايهما نكل عن اليمين
لزمه دعوى الاخر وايهما برهن قبلت بينته ولو برهنا كانت بينة الموجر اولى بان كان الاختلاف في الاجرة
وبينة المستاجر ان كان الاختلاف في المنافع وان كان الاختلاف فيهما قبلت بينة كل منهما فيما يدعيه
من الفضل نحو ان يدعي هذا شهرا بعشرة دراهم والمستاجر شهرين بخمسة دراهم فيقضى بشهرين بعشرة
فيعمل بينة احدهما في الزمان والاخر في مقدار الاجرة **و** ان اختلفا **بعده** اى بعد استيفاء المعقود عليه
**لا** يتحالفان **و** يكون **القول للمستاجر** مع يمينه لان التحالف ثبت لاجل الفسخ والمنافع التي استوفاها
لا يمكن فسخ العقد فيها فلم يثبت التحالف **و** البعض في الاستيفاء **معتبر بالكل** يعني اذا استوفى بعض المنافع
وبقي البعض يعتبر كل واحد منهما بالكل حتى يمتنع التحالف من المستوفى ويكون القول فيه للمستاجر كما استوفى
الكل ويجري التحالف في الباقي ويفسخ فيه كما اذا لم يستوف شيئا وهذا بالاجماع **وان اختلفا اى الزوجان**
**في متاع البيت فالقول لكل واحد منهما** اى من الزوجين سواء كان النكاح قائما بينهما او لم يكن **فيما يصلح**
**له** اى لكل والذي يصلح للزوج كالعمامة والقباء والقلنسوة والطيلسان والسلاح والمنطقة والكتب والقوس
والدرع والذي يصلح للمرأة كالخمار والدرع والاساور وخواتم النساء والخلخال ونحو ذلك فالقول قولها فيه مع
يمينها الا اذا كان الزوج يبيع هذه الاشياء فلا يكون القول قولها لتعارض الظاهر وكذا اذا كانت تبيع
ما يصلح للرجال لا يكون القول قوله في ذلك **والقول له** اى للزوج اذا اختلفا **فيما يصلح لهما** اى للزوجين
والقول لصاحب اليد في الدعاوى **فان مات احدهما** اى احد الزوجين واختلف الحي منهما مع ورثة الاخر **فللحي**
ما يصلح لهما يكون للحي واما ما يصلح لاحدهما ولا يصلح للآخر فهو على ما كان قبل الموت وتقوم ورثته مقامه
فيه والباقي له مع يمينه للظاهر وقال محمد يصرف اليه في حياته والى ورثته بعد موته لان يد وارثه كيده وقال

مسئله
و لو برهنا كانت
بينة الموجر
اولى

صح وللميت

زفر ما يصلح لهما يكون مقسوما بينهما بمنزلة عين فى يد اثنين ادعياها وهى رواية عن محمد واحمد وروى
عن زفر ايضا ان جميع ما فى البيت بينهما الا ما كان فى يده مشاهدة وبه قال الشافعى ومالك وقال الحسن البصرى
المتاع كله للمرأة ولبس الرجل الا ما عليه من ثياب بدنه وقال ابن ابى ليلى المتاع كله للرجل كيفما كان وهذه هى
التسعة وقد ذكرنا الاقاويل التسعة ولو كان احدهما مملوكا واختلفا فى متاع البيت فللحر اى فيكون المتاع للحر
فى حال الحياة اى حياتهما للحى فى حال الموت اى موت احدهما ايا ما كان لان يد الحى اقوى واذا مات احدهما
فلا يد للميت فخلت يد الحى عن المعارض فكان للحى منهما هكذا ذكر الحكم فى الهداية وغيرها وقال شمس الائمة السرخسى
فى شرح الجامع الصغير وكذلك ان مات احدهما كان المتاع للحى منهما ثم قال ووقع فى بعض النسخ للحى منهما وهو
سهو وهذا على اطلاق قول ابى حنيفة وقالا العبد المأذون له فى التجارة والمكاتب كالحر كما لو تنازعا فى ثوب
فى ايديهما وبه قال الشافعى ومالك هذا فصل فى بيان ما يندفع به من الخصومة قال المدعى عليه عند
الدعوى عليه هذا الشىء الذى يدعيه الرجل اودعنيه الى فلان وهو غايب اوآجرنيه فلان وهو غايب
او اعارنيه اى اعطانى اياه عارية وقوله فلان الغايب يرجع الى الكل يعنى انه فاعل للكل بحكم العطف
او قال المدعى عليه رهنيه اى رهنه الغايب عنده او قال غصبته اى هذا الشىء منه اى من فلان وبرهن اى اقام
البينة على اى على ما قاله دفعت خصومة المدعى لانه اثبت ببينته ان العين وصلت اليه من جهة الغايب وان يده
ليست بيد خصومة فصار كما لو اقر المدعى بذلك واثبت ذا اليد اقراره بذلك والشرط اثبات هذه الاشياء دون
الملك حتى لو شهد وا بالملك للغايب دون هذه الاشياء لم تندفع هذه الخصومة وبالعكس تندفع وقال ابن شبرمة
لا تندفع ولو اقام بينة وقال ابن ابى ليلى تندفع باقراره للغاصب من غير اقامة بينة وقال ابو يوسف اخرا
ان كان المدعى عليه صالحا فالجواب كما ذكرنا وان كان معروفا بالحيل والانتقال لا تندفع عنه الخصومة وان اقام
بينة ان العين للغايب وهذا كله فيما اذا قال الشهود نعرف صاحب المال وهو المودع والمعير باسمه ونسبه
ووجهه لان المدعى عليه ان يتبعه وان قالوا نعرفه بوجهه ولا نعرفه باسمه ونسبه لا تندفع الخصومة عند محمد وعند
ابى حنيفة تندفع وسمى هذه المسئلة مخمسة كتاب الدعوى لان فيها خمس صور وهى دعوى الوديعة والعارية
والاجارة والرهن والغصب ومنها اختلاف خمسة من الائمة رحمهم الله وان قال المدعى عليه ابتعته اى اشتريته
من الغاصب وقال المدعى للمدعى عليه غصب منى او قال المدعى سرق هذا منى وقال ذو اليد الذى هو المدعى
عليه اودعنيه فلان اى تركه عندى وديعة وبرهن اى اقام بينة عليه اى على قوله اودعنيه فلان لا تندفع الخصومة
لانه بدعوى الشراء من الغايب فى المسئلة الاولى صار معترفا بان يده يد ملك فيكون معترفا بانه خصم وفى الثانية كما قال
المدعى لصاحب اليد غصبته منى صار خصما باعتبار دعوى الفعل عليه وفى الثالثة قول المدعى سرق منى دعوى الفعل

عليه

عليه وفي الثالثة قول المدعي سرق مني دعوى الفعل عليه ايضا في المعنى وانما جهله بالبنا للمفعول لاجل الستر عليه
كيلا تقطع يده فصار كانه قال سرقته مني وقال محمد تندفع الخصومة عنه وهو القياس لانه لم يدع عليه الفعل
فصار كما لو قال غصب مني على البنا للمفعول ووجه الاستحسان ما بيناه **وان قال المدعي ابتعته** اي اشتريت هذا
الشيء **من فلان وقال ذو اليد** اي المدعى عليه **اودعنيه فلان** ذلك الشيء **سقطت الخصومة** لاتفاقهما على ان
اصل الملك لغير المدعى عليه فيكون وصوله الى يده من جهة غير المدعي ضرورة ولم يكن ذو اليد خصما ولا للمدعي اخذه
من يده الا ان تقيم البينة ان فلانا وكله بقبضه فيأخذه لكونه احق بالحفظ ولو صدقه ذو اليد في شرائه منه لا يأمره
القاضي بالتسليم اليه حتى لا يكون قضاء على الغائب باقراره ولو قال ذو اليد اودعنيه وكيل فلان ذلك لا تندفع الخصومة
الا ببينة هذا **باب** في بيان احكام **ما يدعيه الرجلان برهنا** اي الاثنان اقام كل منهما بينة **على**
ان **ما في يد الآخر** ملكه ولم يذكر سبب الملك ولا تاريخه **قضي** اي حكم بذلك **لهما** لعدم الاولوية وقال الشافعي لانهما تهاترتا
وبه قال احمد في رواية وعنه يقرع بينهما وبه قال احمد في رواية وعن الشافعي في قول يوقف ابدا حتى يعلم وعنه
كقولنا وعن مالك واحمد في رواية يقضى باعدل البينتين وعند التساوي يقرع وقال الاوزاعي يقضى لمن كان
شهوده اكثر عددا ولنا ما روي عن ابي ذر رضي الله عنه ان رجلين ادعيا بعيرا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم
فبعث كل واحد منهما بشاهدين فقسمه رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهما نصفين رواه ابو داود **ولو برهنا على نكاح**
**امراة** بان اقام كل واحد منهما بينة ان هذه امراته **سقطا** اي برهاناهما اراد به تهاترت البينات لتعذر القضا
بهما اذ النكاح لا يقبل الاشتراك **وهي** اي المراة **لمن صدقت** اي لمن صدقته منهما لان النكاح انما يحكم به
بتصادق الزوجين فيرجع الى تصديقهما **او** هي تكون لمن **سبقت بينته** بالنكاح الا اذا كانت المراة
في بيت احدهما او دخل بها احدهما فيكون هو اولى ولا يعتبر قولها الا ان يقيم الاخر البينة انه تزوجها قبله
فيكون هو اولى لان التصريح يفوق الدلالة والحاصل ان تنازعا فيها وبرهنا فان ارخا كان اقدمهما اولى وان
لم يؤرخا او استوى تاريخهما فان كان مع احدهما قبض كالدخول بها او نقلها الى منزله كان هو اولى وان
لم يوجد شيء من ذلك يرجع الى تصديق المراة **ولو برهنا على الشرا منه** اي من ذي اليد ولم يكن تاريخ كان
**لكل** واحد منهما **نصفه** اي نصف المدعى **ببدله** اي بنصف الثمن **ان شا** وان شا تركه لانهما لما استويا في السبب
تخير لتعذر القضا بكله لكل منهما **وبابا** اي بامتناع **احدهما** اي اخذ المبيع **بعد القضا** اي بعد قضاء
القاضي به بينهما **لم ياخذ الاخر كله** اي كل المبيع لانه صار في النصف مقضيا عليه فانفسخ البيع فيه فلا
يكون له اخذه للانفساخ بخلاف ما لو ترك احدهما قبل القضا به بينهما حيث يكون للاخر ان ياخذه كله لانه
اثبت بينته انه اشترى الكل وانما يرجع الى النصف بمزاحمة ضرورة القاضي القضا به ولم يوجد **وان ارخا** اي

المبرهنان بان ذكرت كل واحدة من البينتين تاريخا **فللسابق** اى فالحكم للسابق منهما لانه اثبت ملكه
فى المدعى فى زمن لا ينازعه فيه وهذا بالاجماع الا فى قول الشافعى فهى بينهما **والا** وان لم يورخا **فلذى القبض** اى يكون
لصاحب القبض لان تمكنه من القبض دليل سبق الشراء **والشرا احق من الهبة** يعنى اذا ادعى احدهما شرا من شخص
وادعا الآخر هبة وقبضا وذلك الشخص بعينه واقاما البينة ولا تاريخ منهما كان الشرا اولى لانه اقوى
بخلاف ما اذا اختلف الملك لهما لو كان معهما تاريخ حيث لا يكون الشرا فيه اولى وكذلك الصدقة فى جميع
ماذكرنا وهذا فيما لا يحتمل القسمة من غير خلاف لان الشيوع لا يضره واختلفوا فيما يحتمل القسمة والاصح
انه لا يصح لانه تتغير الهبة فى الشائع فصار كاقامة البينتين على الارتهان وقيل هذا قول ابى حنيفة وعندهما ٨
يجوز بناء على ان هبة الواحد من اثنين جايزة عندهما خلافا له وقيل لا يجوز بالاجماع لطرو الشيوع فان ارخا
فصاحب التاريخ المقدم اولى وان لم توقتا ومع احدهما كان اولى **والشرا والمهر سوا** يعنى اذا ادعى احدهما
شرا عين من رجل وادعت امراة ان ذلك الرجل تزوجها على تلك العين فهما سوا لاستوا البينتين فى القوة
بخلاف الهبة والبيع ثم للمراة نصف العين ونصف قيمة العين على الزوج وللمشترى نصف العين ويرجع بنصف
الثمن وان شا فسخ البيع لتفرق الصفقة عليه وهذا عند ابى يوسف وقال محمد الشرا اولى ولها على الزوج
قيمة العين **والرهن احق من الهبة** يعنى لو ادعا احدهما رهنا وقبضا والآخر هبة وقبضا من صاحب اليد
واقاما البينة ولا تاريخ لهما ولا قبض كان الرهن اولى لانه مضمون والهبة بخلاف شرط العوض لانها بيع انتهى
**ولو برهن الخارجان** اى اقام كل منهما بينة **على الملك** المطلق **والتاريخ او** اقاما بينة **على الشرا من**
**واحد** عن ذى اليد وعلى التاريخ **فاسبق** منهما تاريخا **احق** اى اولى فى الصورتين وذكر الصورة الاولى فى ذكره
اول الباب واعادها هنا لاجل التاريخ وجعل الكرخى هذا متفقا عليه وقال صاحب الامالى ان هذا قول ابى
حنيفة وقول محمد اولا وهو قول ابى يوسف اخرا وهو قول ابى يوسف اولا هو بينهما لانه لا عبرة للتاريخ فى
دعوى الملك المطلق ولو ارخت احديهما دون الاخرى فهما سوا عند ابى حنيفة وقال ابو يوسف المورخ اولى
وقال محمد المبهم اولى لان البينة على الملك المطلق تدل على الملك من الاصل الا ترى انه يستحق به الاولاد والاكساب
وذلك الاصل اولى من التاريخ ولابى يوسف ان المورخ ملكه متيقن فكان اولى ولابى حنيفة المبهم يحتمل ان يكون
اقدم فلا يترجح المورخ مع الاحتمال واما الصورة الثانية فلانهما جهتا فى زمان لا يزاحمه فيه احد كان اولى ولو
ارخ الاخر ما لم يثبت انه اقدم تاريخا **ولو اقام** كل منهما بينة **على شرا من رجل آخر** يعنى غير الذى يدعى الشرا منه
صاحبه **وذكرا تاريخا استويا** حتى يكون البيع منهما نصفين سوا كان تاريخ احدهما اقدم او لم يكن لان
كل منهما يثبت الملك لبايعه وملك بايعه مطلق ولا تاريخ فيه فيثبت لكل منهما من البايعين ملك مطلق

فيكون

فيكون بينهما وكذا لو ذكر احدهما تاريخا دون الاخر فهو سوا بخلاف ما اذا كان الملك لهما لو احدا حيث
يكون افد مهما تاريخا اولى **ولو برهن الخارج** اى لو اقام بينه **على ملك مورخ والحال ان تاريخ ذى اليد**
**اسبق** فذو اليد احق عندهما وقال محمد لا يقبل بينة ذى اليد في الملك المطلق اصلا ولهما ان بينة ذى اليد دلت
على تقدم الملك فكان اولى لان بينته تثبت غير الظاهر ولو كان المدعى في ايديهما وارخا كان اقدمهما تاريخا
اولى عندهما لان ابا حنيفة لا يعتبر التاريخ من احد الجانبين في الملك المطلق ومحمد لا يعتبره بالكلية فيكون بينهما
وعند ابى يوسف هو للمورخ الواحد معتبر عنده لتيقن ملكه **او برهنا** اى اقاما البينة **على النتاج** اى كل منهما
اقام بينة على انها ولدت عنده فذو اليد اولى ايضا لان بينته قد دلت على ما دلت عليه بينة الخارج
ومعه ترجيح اليد فكان اولى وهذا بالاجماع الا عن ابن ابى ليلى ان الخارج اولى وقال عيسى بن ابان تهاترت
البينتان وترك في يد ذى اليد لا على وجه القضا **او برهنا على سبب ملك لا يتكرر** مثل حلب اللبن
واتخاذ الجبن وجز الصوف المرعزى وغزل القطن والكتان ونسج الثوب من غزلهما فذو اليد اولى
ايضا لان ذلك في معنى النتاج وان كان على سبب يتكرر مثل البنا والغراس وزراعة الحنطة والحبوب
قضى به للخارج وان اشكل عليهم اعتمد في كشف ذلك على اهل الخبرة والواحد منهم يكفى والاحوط اثنان
وان اشكل عليهم قضى به للخارج الاصل عند عدم العلم والشرط في ذلك ان تبين في الدعوى نصا ان ذلك
السبب وجد في ملكه حتى اذا قال كل واحد منهما او ذو اليد وحده نسجت هذا الثوب او نتجت هذه
الدابة عندى كان الخارج اولى لان الانسان ينسج لغيره وتلد دابته الغير عنده فلم يكن فيه دلالة على ان
الثوب نسجه فى ملكه وان الدابة ولدت فى ملكه فبقى دعوى مطلق الملك وفيه الخارج اولى ولا يقبل بينة ذى اليد
فيه حتى ينص عليه ويقول نسجته فى ملكى او نسج فى ملكى وعلى هذا لو قال اجنبى اتخذته انا او قال اللبن الذى
اتخذ منه هذا الجبن ملكى او الشاة التى حلب منها لبنه ملكى كان الخارج اولى ولو اتخذته فى ملكى او حلب لبنه فى
ملكى كان ذو اليد اولى **او برهن الخارج على الملك وبرهن ذو اليد على الشرا منه** اى من الخارج فصاحب اليد
اولى ايضا لان الخارج اثبت الملك لنفسه ببينته واثبت ذو اليد التلقى منه فكان اولى وقوله **فذو اليد**
**احق منه** اى من الخارج جواب المسايل الثلاث كما ذكرناها **ولو برهن كل** واحد من الخارج وذو اليد او الخارجين
او ادعى الايدى **على الشرا من الاخر والحال انه لا تاريخ لهما سقطا** اي البرهانان اراد تهاترت البينتان
**وترك الدار** المدعاة **فى يد ذى اليد** لا على وجه القضا عندهما وقال محمد ان كانت في يد احدهما قضى بالبينتين
ويكون للخارج لامكان العمل بهما بجعل ذى اليد مشتريها من الخارج وقبضه ثم باعه منه ولم يقبضه فيومر بالدفع
اليه لانه مكنه من القبض دلالة السبق ولا ينعكس لان البيع قبل القبض لا يجوز وان كان في العقار عنده ولهما ان

الاقرار بالشرا من صاحبه اقرار منه بالملك له فصار ببينه كل واحد منهما كانها قامت على اقرار الاخر وقد
التهاتر بالاجماع لتعذر الجمع فكذا هذا ثم ان شهدت البينتان بقبض الثمن تقاصا ان كان من جنس واحد
وتساويا وان كان احدهما اكثر رده بالزياده وان اختلفا جنسا رد كل واحد منهما ما قبض لانه مضمون عليه
وان لم يشهدوا بقبض الثمن لا تنافي النقصان عندهما لعدم الوجوب وعند محمد يتاتى لوجوبه عنده ولو
العرضان بالبيع وقبض المبيع تهاترت البينتان بالاتفاق وان وقعت البينتان في العقار ولم يثبتا قبضا
فان كان وقت الخارج اسبق يقضى بها لصاحب اليد عندهما فيجعل كان الخارج اشترى اولا ثم باع قبل القبض
من صاحب اليد وهو جايز في العقار عندهما وعند محمد يقضى للخارج لانه لا يصح بيعه قبل القبض فبقي على
ملكه وان اثبتا قبضا يقتضى بها لصاحب اليد بالاجماع وان كان وقت صاحب اسبق يقضى بها للخارج
سوا شهدا بالقبض او لم يشهدوا **ولا يترجح** الدعوى والحكم **بزيادة عدد الشهود** بان قام احد الخصمين
شاهدين والاخر اكثر لا يرجح بكثرة شهوده لان الترجيح يكون بقوة في العله لا بكثرة في العلل ولهذا لا ترجح
الاية باية اخرى والخبر بالخبر وانما ترجح بقوة فيهما بان يكون احدهما متواترا والاخر من الاحاد او كان احدهما
مفسرا والاخر مجملا فيرجح المفسر على المجمل والمتواتر على الاحادي بقوة وصف فيه وكذا لا يرجح احد القياسين
بالقياس وعند الشافعي في القديم وبعض المالكيه يرجح بكثرة العدد **دارا كاينة في يد اخر ادعى رجل نصفها**
بانه ملكه **وادعى آخر كلها وبرهنا** اى اقام كل منهما البينة على ما ادعاه **فللاول** وهو مدعي النصف ربعها
اى ربع الدار **وللاخر الباقي** وهو ثلاثة ارباع بطريق المنازعه عند ابي حنيفه لان مدعي الكل لا ينازعه
[illegible] النصف وسلم له من غير منازعه ثم استوت منازعتهما في النصف الاخر فيكون بينهما سلم المدعي الكل
[illegible] ارباع ولمدعي النصف سلم له الربع وعندهما المدعي الكل ثلثاها ولمدعي النصف ثلثها لان مدعي الكل
يضرب بكلها ومدعي النصف بنصفها بطريق العول وبه قال مالك في روايه وعند الشافعي في قول تهاترت
البينتان ويحلف ذو اليد في نصف بما ادعاه فاذا حلف بقي في يد ذي اليد كله واعلم ان جنس القسمه
على اربعة انواع احدها ما يقسم بطريق العول اجماعا وهي ثمان مسايل الميراث والوصيه بما دون الثلث
اذا اجتمعت وزيادة على الثلث والمحاباه والدراهم المرسله والسعايه والعبد اذا قلع عين رجل وقتل
آخر خطا فدفع بهما والمدبر اذا جنى على هذا الوجه فدفعت قيمته بها الثاني بالقسم بطريق المنازعه
اجماعا وهي مسئلة واحده فضولي باع عبد الغير من رجل وفضولي اخر باع نصفه من آخر فاجاز المولى البيعين
فاختار المشتريان الاخذ يكون لمشتري الكل ثلاثة ارباع ولمشتري النصف الربع بطريق المنازعه عند ابي حنيفه
وعندهما بطريق العول وهي ثلاث مسايل احدها مسئله الكتاب والثانيه اذا اوصى لرجل بجميع ماله ولاخر بنصفه

ماله واجازه الورثه الثالثه اذا اوصى لرجل بعبد بعينه ولاخر بنصف ذلك العبد وليس له مال غيره الرابع
مايقسم بطريق العول عند ابي حنيفة وعندهما بطريق المنازعه وهي خمس مسايل احدها عبد مادون له في
التجارة بين رجلين اذا ان احدهما مايه واذانه اجنبي مايه فدين المولى يسقط نصفه الذي في نصيب شريكه فاذا بيع
بالدين نقتسمان الثمن على الخلاف الذي ذكرناه والثانيه اذا ادانه اجنبيان احدهما مايه والاخر مايتين نقتسمان
ثمنه على هذا والثالثه عبد قتل رجلا خطا واخر عمدا وللمقتول عمدا وليان يعفى احدهما فدفع بهما كان بينهما
على الخلاف والرابعه لو كان الجاني مدبرا على هذا الوجه فدفعت قيمته كانت بينهما كذلك والخامسة ام ولد
قتلت مولاها واجنبيا عمدا ولكل واحد منهما وليان فعفى ولي كل واحد منهما على التعاقب فانها تسعى
في ثلاثة ارباع قيمتها فتقسم بين المسلمين فيعطى الربع لشريك العافي آخرا والنصف للاخر بينه وبين
شريك العافي اولا اثلاثا ثلثاه لشريك العافي اولا والثلث لشريك العافي اخرا عنده وعندهما ارباعا
ولو كانت الدار الدار في ايديهما اي في ايدي المدعيين والمسئلة بحالها فهي اي الدار كلها للثاني
وهو مدعي الكل لان مدعي النصف ينصرف دعواه الى ما في يده لتكون يده محقة ولا يدعي شيئا مما في
يد صاحبه ومدعي الكل يدعي ما في يد نفسه وما في يد الاخر ولا ينازعه احد فيما في يده فيترك في يده لا على
وجه القضا واستقرت منازعتهما في ما بيد صاحبه لكانت بينته اولى لانه خارج فيه فيقضى له في ذلك
النصف فيسلم له الكل نصفها بالترك لا على وجه القضا والنصف الاخر بالقضا ولو برهنا اي اقام اثنان
بينة على نتاج دابة عندهما والحال انهما ارخا اي ذكرا تاريخا قضى لمن وافق سنها اي سن
الدابة تاريخه لظهور علامة الصدق فيه فترجحت بينته لذلك سواء كانت الدابة في ايديهما او في
احدهما او في يد ثالث وان لم يكن تاريخ يحكم بها لذي اليد ان كانت في يد احدهما او لهما ان كانت في يديهما
او في يد ثالث وان اشكل ذلك اي سن الدابة في موافقة احد التاريخين فلهما اي فيقضى لهما بها
لان احدهما ليس باولى من الاخر هذا اذا كانا خارجين بان كانت الدابة موافقه احد التاريخين بيد ثالث
وكذا اذا كانت في ايديهما وان كانت في يد احدهما قضى لصاحب اليد لانه لما اشكل الامر سقط التاريخ
فصار كانهما لم يورخا وان خالف سنها التاريخين بطلت البينتان لانه ظهر كذب الفريقين فيترك في يد
من كانت في يده والاصح انهما لا يبطلان بل يقضى بها بينهما ان كانا خارجين او كانت في ايديهما وان كانت
في يد احدهما يقضى بها لذي اليد ولو برهن احد الخارجين اي ولو اقام احد الخارجين بينة على رجل في
يده عين انه اخذه على وجه الغصب وبرهن الاخر على انه عنده على وجه الوديعة استويا اي الخارجان
في الدعوى حتى يقضى بتلك العين بينهما نصفان لان الوديعه تصير غصبا بجحوده حتى يجب عليه الضمان ولا

يسقط بالرجوع الى الوفاق **والراكب على الدابة واللابس للقميص احق** بان تنازع الراكب مع الاخر في الدابة
واللابس مع الآخر في قميص فالراكب احق **من اخذ اللجام واللابس** احق من اخذ **الكم** لان تصرف الراكب واللابس
اظهر بخلاف ما اذا اقام الآخذ البينة حيث يكون اولى لان بينة الخارج اولى على ما ذكرنا ولو كان احدهما راكبا
على السرج والآخر رديفا كان الراكب اولى لان تمكنه في ذلك الموضع دليل على تقدم يده بخلاف ما اذا كانا راكبين في
السرج حيث يكون بينهما لاستوائهما في التصرف ولو كان احدهما متعلقا بذنبها والآخر ماسك بلجامها فالا
ينبغي ان يكون للماسك اولى ولو تنازعا في بساط قاعدا عليه والآخر متعلقا به فهو بينهما نصفان بحكم الاستواء
بينهما لا بطريق القضاء وكذا اذا كانا جالسين عليه بخلاف ما اذا كانا جالسين في دار وتنازعا فيها حيث
لا يحكم لهما بها لاحتمال انها في يد غيرهما وهنا علم انه ليس في يد غيرهما **وصاحب الحمل** على الدابة اذا
تنازعا مع آخر فيها وادعى كل منهما انها له **وصاحب الجذوع** وهو جمع جذع النخل وغيرها وهي الاخشاب
التي توضع على الجدار لاجل تركيب السقف عليها اذا تنازع في حايط عليها جذوع مع آخر له عليه
هرادي وهو جمع هردية وهي قصبات ملوية بطاقات في الكرم فيرسل عليها قضبان الكرم كذا في ديوان
الادب لكن صح فيه الهاء والحاء جميعا وقال في الصحاح والحردي من القصب نبطي معرب ولا يقال الهردي
وكذا قاله ابن دريد ولكن ذكر في باب الحاء **وصاحب الاتصال** اراد به اتصال تربيع وهو ان يتداخل ا
البنا المتنازع فيه في لبن جداره المتنازع فيه وساج احدهما مركب على ساج الآخر وكان الكرخي يقول صورة
هذا الاتصال ان يكون للحايط المتنازع فيه متصلا بحايطين لاحدهما من الجانبين جميعا والحايطان متصلان
بحايط لم يقابله الحايط المتنازع فيه حتى يصير مربعا شبه القبة فحينئذ يكون اصل في حكم شي واحد اكن
على ابي يوسف اتصال جانبي الحايط المتنازع فيه بحايطين لاحدهما يكفي ولا يشترط اتصال الحايطين بحايط
يقابله الحايط المتنازع فيه وان للجدار من خشب فالتربيع ان يكون ساج احدهما مركبا على الآخر واما اذا
نقب وادخل فلا يكون مربعا فلا عبرة به ولا باتصال الملازقة من غير تربيع لعدم المداخلة فلا يدل على انهما
بنيا معا ولا بواضع الهرادي ولا البراوي لان الحايط لا يبنى لاجلها عادة حتى لو تنازعا في حايط ولاحدهما
عليه هرادي ولا شي للآخر فهو بينهما اذا علم انه بايديهما ولا يرجح صاحب الهرادي وقال شيخ الاسلام
جواهر زاده في مبسوطه تفسير التربيع اذا كان الحايط من مدر او خزف ان يكون انصاف لبن الحايط
المتنازع فيها داخلا في غير المتنازع فيه وانصاف لبن غير المتنازع فيه داخلا في المتنازع فيه واذا
كان من خشب فالتربيع ان يكون ساج احدهما مركبا في الآخر فاما اذا كان نقب وادخل لا يكون مربعا وقوله
**احق من الغير** خبر لقوله وصاحب الحمل وما عطف عليه وهو جواب المسايل الثلاث اما الاولى فلان صاحب

الحمل

اصل هو المتصرف فيها التصرف المعتاد وكانت في يديه كما اذا ادعى جماعة سفينة وكان واحد منهم راكبها
والاخر متمسك بدفتها واخر يجدف فيها واخر يمدها فهي بينهم الا من يمدها فانه لا شي له فيها بخلاف الباقين
لانهم المتصرفون فيها التصرف المعتاد ولو كان الحمل لهما كانت بينهما لاستوائهما ولا يرجح بكثرة ما في الحمل
احدهما واما الثانية فلان صاحب الجذوع وهو المستعمل وصاحب الهرادي متعلق والبناء يبنى للجذوع عادة
لا لوضع الهرادي وقال الشافعي لا يرجح بوضع الجذوع لانه يحتمل ان يكون ملكه او عارية او غصبا فلا يكون
مع الاحتمال قلنا وضعه علامة ملكه وما ذكره من الاحتمال فبعيد ههنا ولو كان لكل منهما عليه ثلاثة
جذوع فهو بينهما لاستوائهما في اصل العلة ولا تعتبر بالكثرة واقله ان يبلغ ثلاثا وانما شرطت الثلاثة
لان الحائط يبنى للسقف وذلك لا يحصل بما دون الثلاث غالبا فصارت الثلاث كالنصاب ولو كان عليه
جذوع ثلاثة وللاخر اقل فهو ايضا لصاحب الثلاثة عند ابي حنيفة استحسانا والقياس ان يكون بينهما
نصفان وهو ايضا مروي عنه لصاحب الجذع الواحد والاثنين حق الوضع باختلاف الروايات لان حكمنا
بالحائط لصاحب الجذوع بالظاهر فهو يصلح للدفع لا للاستحقاق فلا يؤمر بالقلع الا اذا ثبت بالبينة ان
الحائط لصاحب الجذوع فحينئذ يؤمر بالقلع وبيان اختلاف الروايات هو انه ذكر في كتاب الاقرار ان
الحائط كله لصاحب الجذوع ولصاحب القليل ما تحت جذعه يريد به حق الوضع وذكر في كتاب الدعوى
ان الحائط بينهما على قدر الاجذاع لان موضع جذعه يكون في يده حقيقة باعتبار الاستعمال فيثبت
لكل منهما الملك فيما تحت خشبته لوجود سبب الاستحقاق فيه ثم من اصحابنا من قال الحكم فيما بين الخشبتين
بينهما على قدر الاخشاب واكثرهم على انه لا يملك صاحب الخشبة والخشبتين الا موضع خشبته وقيل يكون ما
بين الخشب بينهما نصفان وقيل يقسم جميع الحائط بينهما على قدر اخشابهما اعتبارا بقدر الاستعمال
وان كان لاحدهما عليه جذع وللاخر اتصال تربيع فصاحب الجذوع اولى وذكر الطحاوي ان صاحب الاتصال
اولى وللاخر حق وضع جذوعه وصحح الجرجاني هذه الرواية والسرخسي الاولى وفي المحيط في الحائط على ثلاث
مراتب اتصال تربيع ملازقة ومجاورة ووضع جذوع ومحاذاة بناء ولا علامة في الحائط سوى هذا فاولاهم
صاحب تربيع ملازقة ومجاورة ثم وضع جذع فان لم يوجد فصار صاحب الجذوع وان لم يوجد فصاحب
المحاذاة وان كان لاحدهما جذع واحد ولا شي للاخر فقيل هما سوا وقيل صاحب الجذوع اولى وان كان لاحدهما
عليه هرادي او بواري ولا شي للاخر فهو بينهما فلا تعتبر الهرادي ولا البواري وفي فتاوى قاضي خان اذا
كان لاحدهما جذع واحد وللاخر عليه هرادي وبواري او لم يكن عليه شي فهو لصاحب الجذع وفي شرح الكافي
اذا كان الحائط بين دارين فادعى صاحب كل واحد من الدارين فان ابا حنيفة قال ان كان لاحدهما عليه جذوع وليس

للاخر عليه جذوع فهو لصاحب الجذوع لان الحايط ما بني الا لها فان له عليها هرادي او بواري لم يستحق
شيا وكان الحايط لصاحب الجذوع لكنه لا يومر برفع الهرادي والبواري وان كان الحايط متصلا ببناء
وللاخر عليه جذوع فهو لصاحب الجذوع الا ان يكون اتصالا بتربيع وهو ان يكون احد طرفي الاخر في
الحايط والطرف الاخر في الحايط الاخر حتى يصيرا في معنى حايط واحد فيكون ثبوت اليد على البعض ثبوتا
على الكل فيكون الحايط لصاحب الاتصال ولصاحب الجذوع موضع جذعه الا انه لا يومر صاحب الجذوع برد
جذوعه فان لم يكن متصلا ببناء احدهما ولم يكن عليه جذوع فهو بينهما نصفان واما الثالث فلان الاتصال
بالصورة التي ذكرناها لا يكون الا عند البناء فدل ذلك على ان بانيهما واحد في وقت واحد فيترجح به ثوب
في يده اي في يد رجل وطرفه اي طرف الثوب في يد رجل آخر تنازعا فيه نصف اي يكون نصفه بينهما
نصفين لان يد كل منهما ثابت فيه ولا يعتبر بالكثرة في احدهما لان الترجيح بالقوة لا بالكثرة بخلاف ما اذا
كان في يد الاخر الهدبة لانها ليست بثوب اذ هي غير منسوجة فلم يكن في يده شي من الثوب فلا يزاحم الاخر
صبي يعبر عن نفسه فقال انا حر فالقول له فلا تقبل دعوى احد عليه انه عبده عند انكاره الا ببينة كالبالغ
ولو قال صبي يعبر عن نفسه انا عبد لفلان او لا يعبر الصبي عن نفسه وقال انا حر لا يستمع فهو
لمن في يده اما الاول فلانه اقر انه لا يد له حيث اقر بالرق فكان ملكا لمن في يده كالقماش ولا يثبت الرد
بقول الصبي حتى يقال هو من المضار فلا يعتبر من الصبي بل بدعوى ذي اليد لعدم المعارض بدعوى الحرية
واما الثاني فلانه بمنزلة المتاع فيكون ملكا لمن هو في يده ان ادعاه لعدم المعارض ولو كبر وادعى الحرية
لا يقبل قوله لانه ظهر عليه الرق فلا ينقض ذلك الا بالبينة عشرة ابيات كاينة في يده اي في يد رجل وبيت
في الدار ايضا في يد آخر فالساحة التي في الدار بين صاحب العشرة والبيت الواحد نصفان لان كلا منهما
يحتاج اليها للاستعمال في انواع المرافق من المرور فيها والتوضي وكسر الحطب ووضع الامتعة ونحو
ذلك وهما في ذلك سوا فتنصف بينهما فصار نظير الطرف لان الترجيح بالقوة لا بالكثرة على ما عرف بخلاف
ما اذا تنازعا في الشرب حيث يقسم بينهما على قدر اراضيهما لان الاحتياج اليه لاجل السقي فعند كثرة الارض
تكثر الحاجة ادعى كل من اثنين ارضا في يده ولبن بتشديد الباء اي ضرب اللبن وهو المطبوخ الني احد
اي احد الاثنين المدعيين فيها اي في الارض او بنى فيها بناء او حفر فيها بيرا فهي اي الارض في يده لان
اليد في الارض غير مشاهدة فلا تثبت عند القاضي بمجرد دعواهما انها في يده فلا بد من اقامة البينة انها في
يده ثم ان ادعيا انها في ايديهما لم يقض بلا بينة لاحتمال انها في يد غيرهما وان ادعيا انها في يد احدهما فكذلك
ليس للقاضي ان يقضي للمنازعة في اليد لاقراره انها في يد صاحبه كما لو برهن احدهما اي اقام بينة انها اي الارض في يده

صبي قال انا
حر فالقول
له

قائم

فانه يقضى له باليد فيها ويكون الاخر خارجا وان برهنا على انها فى يدهما قضى بها لهما فان طلبا القسمة لم يقسم بينهما ما لم يقيما البينة على الملك قيل هذا قول ابى حنيفة وعندهما يقسم والله اعلم هذا **باب** فى

بيان احكام **دعوى النسب ولدت امة مبيعة لاقل من ستة اشهر مذ بيعت** اى من حين البيع **فادعا**ه اى فادعى الولد **البايع فهو** اى الولد **ابنه وهى** اى الامة المبيعة **ام ولده ويفسخ البيع ويرد الثمن** استحسانا والقياس ان تكون هذه الدعوى باطلة وهو قول زفر والثلاثة لان اقدامه على البيع دليل على ان الحمل ليس منه فاذا لم يصح الدعوى لم يثبت النسب لانه مبنى عليهما وجه الاستحسان ان العلوق حصل فى ملكه يقينا والظاهر عدم الزنا فيكون منه وتصح دعواه مستندا الى وقت العلوق ويفسخ البيع لانه قد باع ام ولده ويرد الثمن لانه مقتضى الفسخ فى العقد وقوله **وان ادعاه المشترى** واصل بما قبله والتقدير ان لم يدع المشترى ذلك وان ادعاه المشترى **معه** اى مع البايع اى دعواه **و** ادعى المشترى **بعده** اى بعد دعوى البايع وتذكير الضمير باعتبار الادعا لان دعوى البايع اسبق لانها تستند الى حالة العلوق لكونها دعوة الاستيلاد ودعوة المشترى دعوة تحرير اذ العلوق لم يكن فى ملكه فيقتصر وكانت الاولى اقوى فلا تعتبر الثانية فصار المشترى لغيره من الجانب فلا تصح واحترز بذلك عما اذا ادعاه المشترى قبله لانه ادعاه او لا يثبت نسبه منه لوجود المجوز للدعوة وهو الملك الا ترى انه يجوز اعتاقه او اعتاق امه **وكذا** يثبت نسب الولد من البايع **ان ماتت الام** وادعاه البايع وقد جاءت به لاقل من ستة اشهر **بخلاف** ما اذا ادعاه البايع بعد **موت الولد** فانه لا يثبت نسبه منه والفرق ان الولد هو الاصل فى الباب والام تبع الا ترى انه يضاف اليه فيثبت نسبه فتتبعه امه فيثبت لها حق الحرية بسبب لقوله عليه الصلاة والسلام اعتقها ولدها رواه ابن ماجه فاذا كان هو الاصل كان المعتبر بقاؤه لحاجته الى ثبوت النسب ولا يضره فوات التبع بخلاف العكس وهو ما اذا مات الولد دون امه حيث لا تصح دعوته فى الام لان الحكم لا تثبت فى التبع ابتدا دون متبوعه ويرد المال كله عند ابى حنيفة لانه تبين انه ابنه وولده وبيعها باطل ولا يضمنها المشترى لانها غير متقومة عنده كالحر وهذا لا يضمن بالغصب مضمونة عند المشترى فاذا رد الولد دونها يجب على البايع رد حصته ما سلم له وهو الولد لا يجمع البدلان فى ملكه ولا يجب عليه رد حصته ما لم يسلم له وهو الام **وعتقها** اى وعتق المشترى الام والولد **كموتها** فى الحكم حتى لو عتق دعوته لما ذكرنا ان الولد هو الاصل والام تبع والتدبير كالاعتاق ثم اذا لم يبطل عتق المشترى فى الام والبايع يرد من الثمن ما يخص الولد خاصة ولا يرد ما يخص الجارية بالاجماع والفرق لابى حنيفة بين هذا وبين ما اذا ماتت الام بان البايع منها يرد ما يخص الولد فقط لان القاضى كذبه فى الاعتاق فيما يزعم انها ام ولده حيث جعلها معتقة للمشترى ولم يفسخ البيع فبقى صحيحا فيجب عليه ثمنها بخلاف الموت

فان زعم البايع فيه لم يبطل شئ فبقي معتبرا في حقه ورد جميع الثمن وقيل يرد جميع الثمن هنا ايضا عند ابي حنيفة كما في فصل الموت واليه مال صاحب الهداية **وان ولدت** الامة المذكورة **للاكثر من ستة اشهر** من وقت البيع **ردت دعوة البايع** لعدم العلوق في ملكه بيقين وهو الصحيح **الا ان يصدقه** اي البايع **المشتري** فيثبت النسب حينيذ ويحمل على الاستيلاد بالنكاح للتيقن ان العلوق لم يكن في ملكه ولا يبطل البيع ولا يعتق الولد ولا تصير الامة ام ولد له لان العلوق حادث بعد البيع وان ولدت لاكثر من سنتين من وقت البيع ولاقل من سنتين منه فكذلك لا تقبل دعوة البايع الا ان يصدقه المشتري **ومن ادعى نسب احد التومين ثبت نسبهما** اي نسب التومين **منه** اي من المدعي لانهما من ماء واحد وانما يعرف انهما تومان اذا كان بين ولادتهما اقل من ستة اشهر وان كان بينهما ستة اشهر فصاعدا فليسا بتومين لان اقل مدة الحمل ستة اشهر فاذا اتت بولد ثم بولد آخر لاقل من ستة اشهر يعلم بالضرورة انهما من ماء واحد **وان باع المالك احدهما** اي احد التومين **او اعتقه المشتري** منه ثم ادعى البايع بعده انه ابنه ثبت نسبهما منه **بطل عتق المشتري** اياه لان دعوة البايع بعده صحت في الذي لم يبع انه ابنه ومن ضرورة ذلك ثبوت النسب للآخر لانهما من ماء واحد فيلزم منه بطلان عتق المشتري لكونهما حرا الاصل اذ يستحيل ان يكون احدهما حر الاصل والآخر رقيقا وهما من ماء واحد بخلاف ما اذا كان الولد واحدا حيث لا يبطل فيه اعتاق المشتري بدعوى البايع نسبه لان العتق لو بطل فيه بطل مقصودا لاجل حق الدعوة للبايع وانه لا يجوز وهنا ثبتت الحرية في الذي لم يبع ثم يتعدى الى الآخر ضمنا وتبعا وكم من شئ يثبت ضمنا ولم يثبت مقصودا هذا اذا كان اصل العلوق في ملكه واما اذا لم يكن بان اشتراهما بعد الولادة او اشترى امهما وهي حبلى بهما او باعهما فجاءت بهما لاكثر من سنتين ثبت نسبهما ايضا لانهما لا يفترقان فيه لكن لا يعتق الذي ليس في ملكه وان كان المشتري قد اعتقه لا يبطل عتقه لان هذه الدعوة دعوة تحرير لعدم العلوق في الملك بخلاف المسئلة الاولى وهو ما اذا كان العلوق في ملكه حيث يعتقان جميعا لانها دعوة استيلاد فيستند ومن ضرورته عتقهما بطريق انهما حرا الاصل فتبين انه باع حرا **صبي عند رجل** او عند غيره وهذا ليس بقيد وانما وقع اتفاقا **فقال** اي الرجل الذي عنده الصبي **هو ابن فلان** الغايب **ثم قال هو ابني لم يكن ابنه ابدا وان جحد** فلان الغايب **ان يكون** الصبي **ابنه** لان اقراره بنسبه من الغير يمنع ثبوت نسبه منه بدعوته لان اقراره حجة في حق نفسه وهذا عند ابي حنيفة وقالا يصح دعوة المقر بعد جحود المقر له ان يكون ابنه لان اقراره له ابطل بجحود المقر له فصار كانه لم يقر له وله ان النسب مما لا يحتمل النقض بعد ثبوته والاقرار بمثله لا يرتد بالرد فيبقى لحق نفسه لانه حجة في نفسه **ولو كان** الصبي **في يد مسلم ونصراني فقال النصراني** هو ابني **وقال المسلم** هو **عبدي** وادعياه معا **فهو** اي الصبي **حر** ويكون **ابن النصراني** لانه ينال بذلك

شرف

شرف الحرية في الحال والاسلام في المال دلائل الوحدانية ظاهرة فكان فيه الجمع بين المصلحتين وفي عكسه فوات
شرف الحرية اذ لا قدرة له على اكتسابها ولان الجمع بينهما اولى بخلاف ما اذا ادعى كل منهما انه ابنه حيث يكون المسلم
اولى لاستوائهما في دعوة النبوة فترجح المسلم بالاسلام **ان كان صبي في يد زوجين فزعم الزوج انه** اي الصبي
**ابنه من غيرها وزعمت انه ابنها من غيره فهو ابنهما** اى ابن الزوجين لان كل واحد منهما اقر للولد
بالنسب وادعى ما يبطل حق صاحبه فصح اقرارهما له ولا يبطل حق صاحبه بمجرد قوله ولا يترجح احدهما على
الآخر لاستوائهما فيه فيكون ابنهما هذا اذا كان الصبي لا يعبر عن نفسه وان كان يعبر فالقول له ايهما
صدق ثبت نسبه منه **ولدت مشتراته** اى جاريته التى اشتراها **فاستحقت** بان ظهر لها مستحق واخذها
**غرم الاب** وهو المشتري **قيمة الولد** للمستحق **وهو** اى الولد **حر** لانه مغرور والنظر من الجانبين واجب وقد امكن
ذلك بان يجعل الولد حر الاصل في حق الاب ورقيقا في حق المستحق فيضمن قيمته يوم الخصومة لانه يوم
المنع ويجب هذه القيمة على الاب دون الولد اذا كان الاب ميتا يوخذ من تركته ولا ولاء للمستحق عليه
لانه علق حر الاصل وكذا اذا ملكها بسبب آخر غير الشرا اى كان وكذا اذا تزوجها على انها حرة فولدت ثم
استحق روى ذلك عن عمر رضي الله عنه في النكاح وعن علي رض الله عنه في الشرا بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم
من غير نكير فكان اجماعا **وان مات الولد** في الصورة المذكورة قبل الخصومة **لم يضمن الاب قيمته** لانه لو كان مملوكا
للمستحق حقيقة لم يكن مضمونا عليه فان ولد المغصوب امانة عندنا فاولى ان لا يكون مضمونا عليه مع عدم
الملك حقيقة وقوله **وان ترك الولد مالا** واصل بما قبله لان الارث ليس ببدل عنه فلا يقوم مقامه **وان قتل**
**الولد** اما اذا قتل الولد قاتل وقبض الاب من ديته قدر قيمته **غرم الاب قيمته** اى يجب عليه ضمان قيمته
وان لم يقبض شيئا لا يجب عليه شيء وان قبض اقل من قيمته وجب عليه بقدره اعتبارا للبعض بالكل
بخلاف ما اذا قتله الاب لان المنع يتحقق بقتله كما في الولد المغصوب اذا اتلفه الغاصب **ويرجع** المشتري
**بالثمن** اى ثمن الجارية **وقيمته** اى قيمة الولد **على بايعه** لانه صار كفيلا بما شرط عليه من البدل لان البيع
مبني على مساواة البدلين في حكم الضمان فلما كان الثمن من جانب المشتري سالما للبايع وجب ان يكون المبيع
سالما للمشتري وذلك بان يجعل البايع كفيلا بسبب تمليك البدلين فصار كانه قال للمشتري ان الحكم قد
ثبت لك وان ضمنك احد بدعوى باطل فانا ضامن لك بما ضمنك وكذا اذا هلكت عند المشتري فضمنه
المستحق قيمتها وقيمة الاولاد يرجع على البايع بالثمن بما ضمن في قيمة الاولاد لا يرجع عليه بقيمة الجارية
لان اخذ قيمتها منه كاخذ عينها وفيه لا يرجع الا بالثمن فكذا هذا وكذا اذا تزوج رجل على انها حرة
ثم استحقت يرجع الاب على المزوج بقيمة الولد لان الاستيلاد مبني على التزويج بشرط الحرية وكان الشارط

صاحب علمه وصار كالقايل انا كفيل بما لحق بسبب هذا العقد **لا يرجع المشتري على البايع بالعقر** اي بما لزمه من العقر وهو مهر المثل وعند الشافعي يرجع لانه ضمان لزم بغرور البايع ولنا ان العقر عوض عما استوفى من منافع البضع فلو رجع به سلم له المستوفى مجانا والوطي في ملك الغير لا يجوز ان يسلم له مجانا ولا يرجع على الواهب والمتصدق والموصي بشي من قيمة الاولاد خلافا للشافعي والله اعلم بالصواب

**كتاب ٢٦ في بيان احكام الاقرار** هو في اللغة الاثبات يقال اقر الشي اذا ثبت واقره غيره اذا اثبته وفي الشرع **فهو** اي الاقرار **اخبار عن ثبوت حق للغير** وهذا كالجنس يتناول الشهادة فانها ايضا اخبار عن ثبوت حق للغير وقوله **على نفسه** كالفصل يخرج ذلك وهذا شان الحد يكون مشتملا على الجنس والفصل **اذا اقر حر** قيد به ليصح اقراره مطلقا لان العبد المحجور يتاخر اقراره بالمال الى ما بعد العتق وكذا الماذون له وقيد بقوله **مكلف** لان اقرار الصبي والمعتوه والمجنون لا يصح الا اذا كان الصبي والمعتوه ماذونا له فيصح اقراره بالمال لكونه من ضرورات التجارة كالديون والودايع والعواري والمضاربات والمغصوبات بخلاف ما ليس من باب التجارة كالمهر والجناية والكفارة حيث لا يصح اقراره بها والنايم والمغمى عليه كالمجنون واقرار السكران جايز مطلقا اذا كان سكره بطريق محظور لانه لا ينافي الخطاب الا اذا كان اقرارا يقبل الرجوع كالحدود الخالصة حقا لله تعالى وان سكر بطريق مباح كالشرب مكرها لا يلزمه شي وكذا شرب المتخذ من الحبوب او العسل عندهما خلافا لمحمد والباقي قوله **بحق** تتعلق باقر وقوله **صح** اقراره جواب اذا **ولو** كان المقر به **مجهولا كشي وحق** بان قال على لفلان شي او حق لان الحق قد يلزم مجهولا بان يتلف مالا او يجرح جراحة او يبقى عليه باقي حساب لا يعرف قيمته ولا ارشها ولا قدرها ولو كان المقر له مجهولا بان قال على الف لاحد هذين وذكر الناطفي في واقعاته ان الجهالة اذا انفاحشت لا يجوز وان لم تتفاحش جاز لان صاحب الحق لا يعد ومن ذكره وفي مثله يومر بالتذكر لانه قد نسي صاحب الحق ولا يجبر على البيان وفي النهاية اذا كان المقر عليه مجهولا بان قال لك على احدنا الف درهم لا يصح للجهالة **ويجبر المقر على بيانه** اي بيان المجهول لانه لزمه الخروج عما لزمه وذلك بالبيان فيجبر الحاكم عليه **ويبين المقر ما له قيمة** لانه اخبر عن الواجب في ذمته وما لا قيمة له لا يجب له فاذا بينه تكون رجوعا فلا يقبل وذلك مثل حبة حنطة او قطرة ماء وما اشبه ذلك ولو قال في قوله على حق اوردت به حق الاسلام لا يصدق لانه خلاف الاصل **والقول للمقر مع يمينه اذا ادعى المقر له اكثر منه** لانه المنكر **وفي** قوله لفلان على **مال يصدق في اقل من درهم** لان ما دونه من الكسور لا يطلق على اسم المال عادة هذا الذي قاله صاحب الهداية وقال القدوري يقبل قوله في القليل والكثير لان المال عبارة عما يتمول به وذلك موجود في القليل والكثير وفي شرح الكافي اذا بين ما دون الدرهم نصف درهم او دانق قالوا القياس ان يصدق وفي الاستحسان ان لا يصدق فيما دون الدرهم وفي نوادر هشام قال محمد لو قال لفلان

قال

على مال له ان يفسر بدرهم وقال في الهاروني ولو قال لفلان علي مال وهو على عشرة دراهم جياد او لا يصدق في
اقل منه وفي قوله علي **مال عظيم** يجب **نصاب** واموال عظام ثلاثة نصب لانه عظيم في الشرع حتى اعتبر صاحبه
غنيا وعن ابي حنيفة ويستباح به البضع المحرم وعند الشافعي واحمد يصدق في قليل وكثير هذا في الدراهم واما في
الدنانير لم يصدق في اقل من عشرين دينارا ثم يعتبر ان يبلغ نصابا يؤخذ من جنسه الزكاة في المال الذي فيه حتى اذا
بينه في الابل يصدق في اقل من خمس وعشرين لان ما دون ذلك للمال حيث لا يجب فيه الزكاة من جنسه وفي الشامل
لو قال درهم عظيم يلزمه درهم واحد وفي المستصفى في المال الكثير انه درهم وفي نوادر هشام عن محمد لو قال لفلان
علي مال لا قليل ولا كثير يلزمه مائتا درهم وفي كفاية البيهقي عن ابي يوسف لو قال لفلان علي دراهم مضاعفة
يلزمه ستة لان اقل الدراهم ثلاثة والضعف اقله تضعيف مرة ولو قال له علي دراهم اضعافا مضاعفة
اضعافا فعليه ثمانية عشر ولو قال عشرة واضعافها مضاعفة يلزمه ثمانون درهما لان اضافة العشرة ثلاثون
فاذا ضم مع العشرة فيكون اربعين وجعلها مضاعفة فيكون ثمانين وفي قوله علي **دراهم كثيرة** يجب **عشرة**
دراهم عند ابي حنيفة وقالا لا يصدق في اقل من مائتين لان صاحب النصاب مكثر وبه قال مالك في رواية وعند
الشافعي واحمد يلزمه ما يبين وله ان العشرة اقصى ما يذكر بلفظ دراهم فكان هو الاكثر من حيث اللفظ فيصرف
اليه وعلى هذا الخلاف اذا قال له علي دنانير كثيرة عندهما ينصرف الى النصاب وعنده الى العشرة وعلى هذا اذا
قال علي ثياب كثيرة او وصايف كثيرة فعنده عشرة وعندهما يلزمه ما يساوي مائتي درهم وان قال غصبت
ابلا كثيرة او بقرا كثيرة او غنما كثيرة او حنطة كثيرة ينصرف الى اقل نصيب يوجد منه ما هو من جنسه
عندهما وهو خمسة وعشرون من الابل وثلاثون من البقر واربعون من الغنم وخمسة اوسق او ستة من الحنطة
وعنده يرجع الى بيان المقر ولو قال له علي مال نفيس او كثير او خطير او جليل قال الناطفي لم اجده
منصوصا وقال الجرجاني يلزمه مائتان وفي قوله له علي **درهم** يجب **ثلاثة** دراهم لانه اقل الجمع **ولو قال**
له علي **كذا درهما** يجب **درهم** لانه تفسير المبهم وفي الذخيرة يلزمه درهمان لان كذا كناية عن العدد واقله
اثنان وفي الاختيار يلزمه عشرون وهو القياس لان كذا تذكر للعدد عرفا واقل عدد غير مركب يذكر بعده
الدرهم بالنصب عشرون ولو ذكره بالخفض روي عن محمد انه يلزمه مائة وعند الشافعي واحمد يلزمه درهم في
الرفع والنصب وفي الخفض جزؤه ولو قال له علي **كذا كذا** درهما يجب **احد عشر** درهما لانه ذكر عددين مبهمين
بغير حرف العطف واقل ذلك من العدد المفسر احد عشر واكثره تسعة عشر فالاقل يلزمه من غير بيان والزيادة
تتوقف على بيانه وعند الشافعي يلزمه درهم ولو قال له علي **كذا وكذا** بحرف العطف يجب **احد وعشرون**
درهما لانه فصل بينهما بحرف العطف واقل ذلك من العدد المفسر احدى وعشرون واكثره تسعة وتسعون

فالاقل يلزمه من غير بيانه والزيادة تقف على بيانه وعند الشافعي رحمه الله يلزمه درهمان **ولو ثلث** بتشديد
اللام **بالواو** بان قال كذا وكذا وكذا درهما **تزاد مائة** على احد وعشرين فيجب مائة وواحد وعشرون ولو ثلث بلا واو
يجب احد عشر لانه لا نظير له فلا يزاد على الاول **ولو ربع** بتشديد الباء بان قال كذا وكذا وكذا وكذا درهما **زيد** على مائة
وواحد وعشرين **الف** درهم فيجب الف ومائة وواحد وعشرون ولو خمس بان قال كذا وكذا وكذا وكذا وكذا ينبغي
ان يزاد عشرة الاف ولو سدس بان قال كذا وكذا وكذا وكذا وكذا وكذا يزاد مائة الف ولو سبع بان قال كذا وكذا
وكذا وكذا وكذا وكذا وكذا يزاد الف الف وعلى هذا كلما زاد عددا معطوفا بالواو وزيد عليه ما جرت به العادة
الى ما لا يتناهى ولو قال كذا وكذا درهما ودينارا فعليه احد عشر منهما بالسوية بخلاف ما اذا قال كذا وكذا درهما
وكذا وكذا دينارا حيث يلزمه من كل واحد منهما احد عشر ولو قال له **علي او** قال له **قبلي فهو اقرار** لان على للوجوب
وقبلي ينبئ عن الضمان فيقال قبل فلان عن فلان اي ضمن وسمي الكفيل قبيلا لانه ضامن ولو قال اردت
به الوديعة ووصل صدق فيهما وفي بعض نسخ مختصر القدوري في قوله قبلي اقرار بالامانة والاول هو الاصح
ولو قال **عندي** او قال **معي** او قال **في بيتي** او قال **في صندوقي** او قال **في كيسي** فهو اقرار **بالامانة في الاصل**
**امانة** لان هذه المواضع محل للعين لا للدين اذ الدين محله الذمة والعين يحتمل ان يكون مضمونة وامانة والامانة
ادناهما فيحمل عليها للتيقن به وفي شرح الكافي لو قال له في مالي مائة درهم او قال في دراهمي هذه مائة درهم فهذا
اقرار بالشركة ولو قال له في مالي الف درهم او قال له من دراهمي هذه فهذه هبة لا تجوز الا ان يدفعها اليه ولو قال
له في مالي الف درهم لا حق لي فيه فهذا اقرار بالدين ولو قال رجل لاخر **لي عليك الف** درهم مثلا **فقال** المخاطب **اتزنه**
اي الالف **او انتقده او اجلني به او قضيتك او احلتك به فهو اقرار** لان الهاء كناية عن المذكور في الدعوى في جميع
ذلك فصار كانه اعاد المدعى فيكون اقرارا ولو قال **بلا كناية** اي بغيرها الضمير بان قال اتزن او انتقد
او اجلني او في قوله قضيتك به او احلتك **لا** يكون اقرارا وعند الشافعي واحمد لا يكون اقرارا اتزنه او انتقده
مطلقا يعني بالكناية وعدمه وفي قوله قضيتك هو اقرار مطلقا عند الثلاثة وفي شرح الكافي اذا قال الرجل للرجل
اقضني الالف التي لي عليك فقال نعم او قال ساعطيكها او غدا اعطيكها او اقعد فاتزنها او اقعد فانتقدها او
اقعد فاقبضها او قال لم يحل بعد او قال اتزنها او اعدها او عدها او ارسل غدا من يتزنها او من يقبضها
او قال ليست عندي اليوم او ليست بمهياة اليوم يكون ذلك اقرارا وكذا لو قال اجلني عنها او قال ما اكثر
ما تقاضانيها او قال قد اعممتني بها او الزمتني بها او دسيتها او قال والله لا اقضيكها او لا ازنها لك اليوم او لا تاخذها
مني اليوم وكذا لو قال حتى يدخل علي مالي او حتى يقدم علي غلامي فهذا كله اقرار **وان اقر رجل بدين مؤجل وادعى**
**المقر له انه** اي ان الدين **حال لزمه** اي المقر حال كون الدين **حالا** لانه اقر بحق على نفسه وادعى حقا على المقر

بافراره فى حقه حجة ولاتقبل دعواه بغير حجة وعند الشافعى واحمد لزمه مؤجلا مع يمينه وحلف المقر له
على الاجل لان المنكر للاجل لو قال له على مائة درهم فهى اى المائة دراهم استحسانا لوقوع درهم تفسيرا للمائة
المبهمة والقياس ان يرجع فى تفسير المائة اليه وهو قول الشافعى ولو قال له على مائة وثوب يلزمه الثوب ولكن
يفسر المائة لانها مبهمة والثوب عطف عليها لا تفسير لها وكذا الحكم فى قوله له على مائة وثوبان يلزمه الثوبان
ويفسر المائة كما قلنا بخلاف ما اذا قال له على مائة وثلاث اثواب حيث يكون الاثواب تفسيرا للمائة
ذكر عددين مبهمين واردفهما بالتفسير فيصرف اليهما لعدم العاطف وعند الشافعى ومالك تفسير
المائة اليه فى الكل وعند احمد المبهم من جنس المفسر فى الفصلين اقر بتمر فى قوصرة وهى وعاء يعمل من الخوص وعنه
وتعاله وعاء للتمر منسوج من قصب قال صاحب الجمهرة اما القوصرة فاحسبها دخيلا وقد روى افلح من كانت
له قوصرة يأكل كل يوم ثم قال ولا ادرى ما صحة هذا البيت لزماه اى التمر والقوصرة لان الاقرار بالمظروف
لا يتحقق بدون ظرفه بخلاف ما لو قال من قوصرة لا تلزمه القوصرة لان كلمة من للانتزاع فيكون مقرا بالمنزوع
هذا الطعام فى الجوالق وفى السفينة وكذا لو اقر بغصب ثوب فى منديل وعند الثلاثة لزمه التمر فقط
والثوب فقط ولو اقر بدابة فى اصطبل لزمته الدابة فقط يعنى لزمه الاصطبل لان غصب العقار لا
يتحقق عندهما وعلى قياس قول محمد يضمنهما وعلى الطعام فى البيت ولو اقر بخاتم له الحلقة والفص جميعا
لاطلاق الاسم على جميع الاجزاء ولهذا يدخل الفص فى بيع الخاتم من غير تسمية ولو اقر بسيف له اى للمقر
له النصل وهو حديدته والجفن بفتح الجيم وهو غمده اى غلافه والحمايل جمع حماله بكسر الحاء وهى علاقة السيف
مثل المحمل وقال الاصمعى حمايل السيف لا واحد لها من لفظها وانما واحدها محمل وذلك لان اسم السيف ينطلق
على الكل ولو اقر بحجلة بتقديم الحاء على الجيم وهو بيت يزين بالثياب والاسرة والستور يجمع على حجال له
اى للمقر له العيدان وهو جمع عود والكسوة لان الاسم يطلق على هذه الجملة ولو اقر بثوب فى منديل
او بثوب فى ثوب لزماه اى الثوب والمنديل فى الصورة الاولى و فى الصورة الثانية لانه ظرف له يدخل فيه
بخلاف ما اذا قال غصبت اكافا على حمار حيث يلزم الاكاف خاصة دون الحمار ولو اقر بثوب فى عشرة اثواب
له اى للمقر له ثوب خاصة عند ابى يوسف وعند محمد عليه احدى عشر ثوبا لان النفيس فى الثياب وقد يلف
فى عشرة فامكن جعله ظرفا كقوله حنطة فى جوالق ولابى يوسف وهو قول ابى حنيفة اولا ان العشرة لا تكون
ظرفا للثوب فالثوب واحد عادة كالممتنع حقيقة ولو اقر بخمسة فى خمسة والحال انه عنى الضرب اى
الحساب لزمه خمسة وقال زفر عليه عشرة وقال الحسن بن زياد عليه خمسة وعشرون لعرف الحساب هكذا قال
الشارح وفى المغرب مذهب زفر مثل مذهب الحسن كذا وقال فى المجمع وان اراد الحساب والزماه بخمسة

لاخمسه وعشرون فهذا كما عرفت يدل على ان اللام عند زفر خمس وعشرون كما هو مذهب الحسن وهو قول حماد
ورواية عن مالك ايضا ولنا ان الضرب لا يكثر المال المضروب وانما يكثر الاجزاء او يكثر الاجزاء لا يوجب التعدد وعليه
عشرة ان عنى اى ان قصد المقر بعنى مع لان اللفظ يحتمل المعية فقد نوى محتمل كلامه فيصدق ولو قال له اى
لفلان على من درهم الى عشرة او قال له على ما بين درهم الى عشرة له اى المقر له تسعة عند ابى حنيفة وقالا عشرة
وهو قول الثلاثة وفى قول عنهم تسعة وعند زفر ثمانية والاصل فى ذلك ان عنده يدخل الابتدا ولا يدخل الانتها
وعندهما يدخلان جميعا وعند زفر لا يدخلان جميعا وهو القياس كما قال لفلان من هذا الحايط الى هذا الحايط
او ما بين هذين الحايطين فان الحايطين لا يدخلان فى الاقرار بالاجماع وهو معنى قوله ولو قال له اى لفلان
من دارى ما بين هذا الحايط الى هذا الحايط اى للمقر له ما بينهما اى ما بين الحايطين فقط يعنى دون
الحايطين لان الغاية لا تدخل المغيى فى المحسوس ولا المبتدا بخلاف ما تقدم وصح الاقرار بالحمل بان
قال حمل جاريتى هذه لفلان او حمل شاتى هذه فانه يصح لان فى تصحيحه وجها وهو الوصية من جهة غيره
فيحمل عليه ثم ان كان المقر له حمل جارية فانما يستحقه المقر له اذا علم وجوده عند الاقرار واحتمل ذلك بان
يضعه لاقل من ستة اشهر وصح ايضا للحمل اى لحمل امراة مثلا ولكن انما يصح ان بين سببا صالحا بان
يقول مات ابوه فورثه او اوصى له به فلان وهذا عند ابى يوسف وعند محمد يجوز وان لم يبين السبب
لانه يمكن ان يحمله على الاسباب الصالحة لثبوت الملك تصحيحا لاقراره وبه قالت الثلاثة ولابى يوسف
ان مطلق اقراره ينصرف الى الواجب بالمعاملات دون غيره وذلك لا يتصور فى الجنين الا اذا بين سببا
صالحا ثم اذا صح الاقرار للحمل انما يصح اذا جاءت به فى مدة يعلم انه كان موجودا وقت الاقرار ويحتمل ذلك
بان تضعه لاقل من ستة اشهر اذا كانت ذات زوج او لاقل من سنتين من وقت الفراق اذا كانت معتدة
ثم ان ولدت ولدين فان كانا ذكرين او انثيين فهو بينهما نصفان وان كان احدهما ذكرا والاخر انثى
فكذلك فى الوصية وفى الارث للذكر مثل حظ الانثيين فهو بينهما والا اى وان لم يبين سببا صالحا وهذا
يعم الوجهين الاول ان يبين سببا غير صالح مثلها اذا قال باعنى واقرضنى واجرنى لا يصح اقراره بل
يلغو والوجه الثانى ان يبهم الاقرار فهو على خلاف المذكور وان اقر بشرط الخيار بان قال له على الف
درهم قرض او غصب او وديعة او عارية قايمة او مستهلكة على انى بالخيار ثلاثة ايام لزمه المال لان الاقرار
حجة ملزمة على ما بينا وبطل الشرط لان الاقرار اخبار وليس بانشا والاخبار لا يقبل الخيار ولانه فى معنى
التعليق بالشرط والخبر لا يحتمل ذلك واما اذا قال له على الف درهم من ثمن مبيع اشتريته على انى بالخيار
صح وثبت الخيار اذا صدقه المقر له واقام على ذلك بينة فان كذبه لم يثبت وكان القول قوله لانه من العوارض

كالاجل

كالاجل والقول فيها قول المنكر والله اعلم هذا **باب** في بيان احكام **الاستثنا**
**وما في معناه** الاستثنا طلب الشي من المثنى وهو الصرف وفي اصطلاح الفقها هو تكلم بالباقي
بعد الثنيا عندنا وعند الشافعي اخراج بعد الدخول بطريق المعارضة وهذا مشكل فان الاستثنا جائز في الطلاق
والعتاق ولو كان اخراجا لما صح لانهما لا يحتملان الرجوع والرفع بعد الوقوع وثمرة الخلاف تظهر فيما اذا قال
له علي الف درهم الا مائة او خمسين فعندنا يلزمه تسعمائة لانه لما كان تكلما بالباقي وكان ما نعا من الدخول
شككنا في المتكلم به والاصل فراغ الذمم فلا يلزمه الزائد بالشك فصار نظير ما لو قال علي تسعمائة او تسعمائة
وخمسين فانه يلزمه الاقل وعنده لما دخل الالف كله صار المثل في المخرج فخرج الاقل وهو خمسون والباقي على
حاله وما في معناه مثل قوله علي الف من ثمن عبد لم اقبضه فان قوله لم اقبضه في معنى الاستثنا **صح استثنا**
**بعضها اقر به** حال كون الاستثنا **متصلا** قيد به لانه اذا استثنى غير متصل لم يصح الاستثنا وانما شرط
الاتصال لان الكلام لا يتم الا باخره فاذا انقطع الكلام فقد تم فلا يعتبر الاستثنا بعده **ولزمه الباقي** اي
المستثنى منه نحو ما اذا قال له علي عشرة الا درهم يلزمه تسعة دراهم واطلاق لفظ البعض دليل على
ان استثنا الاكثر جائز نحو له علي عشرة الا تسعة يلزمه درهم واحد وعند احمد لا يصح استثنا الاكثر **لا يصح استثنا**
**الكل** فهو الاستثنا المستغرق نحو له علي عشرة الا عشرة لانه رجوع فلا يصح الا اذا كان بخلاف المستثنى
منه نحو عبيدي احرار الا هولاء او نسائي طوالق الا هولاء او عبيدي احرار الا مبارك وسالم وبزيع او نسائي
طوالق الا زينب وعمرة وفاطمة وليس له عبيد ولا نساء غير المستثنى صح فلا يعتق واحد منهم ولا تطلق واحدة
منهن لانه اذا اختلف اللفظ يتوهم بقاء شي من المستثنى منه اذ اللفظ صالح له وذلك لصحة الاستثنا **وصح**
**استثنا الكيلي والوزني من الدراهم** نحو ما اذا قال له علي الف درهم الا قفيز حنطة والا دينارا صح ذلك
وكذا لو قال علي مائة دينار الا قفيز شعير والا عشرة دراهم صح عندهما وقال محمد لا يصح استثنا خلاف الجنس
وصار كما لو قال الا شاة وبه قال زفر واحمد ولهما انه استثنى مقدارا وهو جنسه في معنى بخلاف الشاة
**لا يصح غيرها** اي غير الكيلي والوزني من الدراهم كما اذا قال علي مائة درهم الا ثوبا او الا شاة وقال الشافعي
يصح من حيث انهما متحدان من حيث المالية وبه قال مالك ولنا ما قلنا **ولو وصل المقر باقراره ان شا الله بطل**
**اقراره** خلافا لاحمد لانه ابطال او تعليق فان كان الاول فيبطل وهو ظاهر وان كان الثاني فكذلك لان الاقرار
لا يحتمل التعليق بالشرط حتى اذا قال لفلان علي الف درهم ان شا فلان لانه علقه بشرط في وجوده خطر وكذا
كل اقرار علق بالشرط نحو قوله ان دخلت الدار او امطرت السما او ان هبت الريح او ان قضى الله تعالى او اراده
او رضيه او حبه او قدره او يسره ولو قال اشهدوا ان له علي الف درهم ان مت فهو عليه وان مات فهو عليه

وان مات او عاش لانه ليس بتعليق فان موته كاين لا محالة وكذا اذا قال اذا جاء راس الشهر او افطر الناس
او الى الفطر او الى الاضحى لان هذا ليس بتعليق وانما هو دعوى الاجل الى الوقت المذكور فيقبل اقراره ودعواه
الاجل لا تقبل الا ببينة فان قلت ما معنى قولهم للاستثنا بمشية الله اما ابطال او تعليق قلت
انه ابطال عند محمد وتعليق عند ابي يوسف حتى لو قال لامراته ان حلفت بطلاقك فانت طالق ثم قال لها انت
طالق ان شا الله حنث وعند محمد لا يكون يمينا حتى يحنث به في الواقعات الحسامية رجل قال لامراته انت طالق
تجرى على لسانه ان شا الله من غير قصد وكان قصده ايقاع الطلاق لا يقع الطلاق لان الاستثنا موجود حقيقة
والكلام مع الاستثنا لا يكون ايقاعا **ولو استثنا البنا من الدار** بان قال هذه الدار لزيد والبنا لي فهي **للمقر
له** لان البنا داخل في الاقرار معنا لا لفظا والاستثنا تصرف في اللفظ فلم يصح وعند الثلاثة يصح **وان قال**
المقر **بناؤها لي والعرصة** اي البقعة **لك فهي** اي الحكم او اقراره **كما قال** بان يكون البنا له والعرصة للمقر له لان
العرصة عبارة عن البقعة دون البنا فصار كانه قال بياض هذه الارض دون البنا لفلان بخلاف ما اذا قال
مكان العرصة الارض بان قال بناء هذه الدار لزيد والارض لعمرو حيث يكون لكل واحد منهما ما اقر له به **ولو قال**
رجل **على الف** لفلان **من ثمن عبد** اشتريته منه **ولم اقبضه** العبد **فان عين** المقر **العبد** بان ذكر عبدا
بعينه **وسلمه** اي المقر له سلم العبد **اليه** اي الى المقر **لزمه** اي المقر المشترى **الالف** لانه اقر بالف على صفة فيلزمه
على الصفة التي اقر بها **والا** اي وان لم يسلم المقر له العبد الى المقر **لا** يلزمه شي لما ذكرنا **وان لم يعين** المقر العبد
**لزمه الالف** عند ابي حنيفة ولم يصدق في قوله ما قبضت العبد وصل كلامه او فصل وقالا ان وصل صدق
وان فصل لم يصدق فان انكر المقر له سبب الوجوب لم يصدق وان صدقه المقر له لانه بيان تغيير فيصح موصولا
وبه قالت الثلاثة وله انه رجوع بعد الاقرار فلا يصح لا موصولا ولا مفصولا وبه قال زفر والحسن وكذا في التقريب
**كقوله** اي كقول المقر اي كما لزمه الالف في قوله على الف **من ثمن خمر او خنزير** ولم يقل هذا التفسير عند
ابي حنيفة وصل او فصل وعندهما يصدق ان وصل ولا يلزمه الالف على ما مر ولو قال له على الف من ثمن
حرام او ربا فهي لازمة لاحتمال ان يكون هذا حلالا عند غيره ولو قال زورا او باطلا فان صدقه المقر له فلا
شي عليه وان كذبه لزمه **ولو قال** له على الف **من ثمن متاع او اقرضني وهي زيوف** جمع زيف وهو ما
يزيفه بيت المال ولا يقبله **او قال هي بنهرجة** وهي ما ترده التجار **لزمه الجياد** عند ابي حنيفة وصل او
فصل وكذا اذا قال ستوقة او رصاص لان العقد يقتضي سلامة العوضين عن العيب رجوع عن بعض ما وجب
العقد فلا يسمع وقالا لا يصدق اذا وصل كما مر وبه قالت الثلاثة **بخلاف الغصب والوديعة** بان قال له
على الف درهم غصبته منه الا انها زيوف او له عندي الف درهم وديعة الا انها زيوف فانه يصدق مطلقا

لانه

لان الغصب لا يقتضي السلامه وكذا الوديعه وكذا لو قال انها نبهرجه لانها نوع من الدراهم ولو قال الا
انها ستوقه لا يصدق الا موصولا لانها ليست من جنس الدراهم وعند الثلث نقي واحد يلزمه الجياد مطلقا في
الكل ولو قال المقر له على الف درهم الا انه ينقص كذا ماية درهم مثلا واستثنى ذلك استثنا متصلا
بكلامه صدق لانه استثنا العدد فيكون تغيرا فيصح موصولا لا مفصولا والا اى وان لم يستثن متصلا
لا يصدق ولو كان الانقطاع بسبب انقطاع النفس او بسبب سعال فعن ابي يوسف انه يصح اذا وصله
وعليه الفتوى ومن اقر بغصب ثوب وجا بمعيب صدق اى بثوب معيب صدق لان الغصب لا يختص
بالسليم كالوديعه على ما بينا وان قال المقر اخذت منك الفا وديعه وهلكت عندي وقال المقر له بل اخذ
حال كونها غصبا اى حال كونك غاصبا فهو اى المقر ضامن لانه اقر بسبب الضمان وهو الاخذ ثم انه ادعى
ما يوجب البراه وهو الاذن بالاخذ والاخر ينكر فالقول قوله مع يمينه بخلاف ما اذا قال المقر له اخذتها
قرضا حيث يكون القول للمقر لانهما تصادقا على ان الاخذ حصل باذنه وهو لا يوجب الضمان على الاخذ
باعتبار عقد الضمان فالمالك يدعي عليه العقد وذلك ينكره فالقول للمنكر وان قال المقر اعطيتنيها اى
الالف وديعة اى لاجل كونه وديعة عندي وهلكت عندي وقال المالك المقر له لا بل غصبتها مني لا
يضمن المقر له لانه لا يقر بسبب الضمان بل اقر بالاعطا وهو فعل المقر له فلا يكون مقرا على نفسه بسبب الضمان
والمقر له يدعي عليه سبب الضمان وهو ينكر فالقول قوله وان قال رجل هذا الشي كان وديعه كاينه
لي عندك فاخذته فقال المقر له هو اى هذا الشي لي اخذه المقر له لان المقر اقر باليد له ثم بالاخذ منه وهو
سبب الضمان ثم استحقاقه عليه فلا يقبل دعواه فوجب عليه رد العين ان كان قايما والا فقيمته
وان قال اجرت بعيري او ثوبي هذا فلانا او ركبه اى البعير او لبسه اى الثوب فرده الي وقال فلان بل هو
لي فالقول في ذلك للمقر عند ابي حنيفه استحسانا وقالا القول قول المقر له قياسا وبه قالت الثلاثة
وعلى هذا العاريه والاسكان بان قال اعرت فلانا ثوبي واخذته منه واسكنت فلانا داري ثم اخذتها
منه وقال فلان بل هو لي بعلي الخلاف المذكور وجه القياس انه اقرار باليد ثم ادعى عليه الاستحقاق فيقبل
اقراره دون دعواه عليه فيجب عليه الرد وجه الاستحسان ان اليد في الاجاره تثبت ضروره استيفا
المعقود عليه وهو المنافع فلا يكون اقرارا باليد لهما مقصودا فلا تظهر في حق الاستحقاق على المقر وفي
الاقرار لا اختلاف فيما اذا لم تكن الدابه معروفه للمقر ولو كانت معروفه كان القول قوله بالاجماع ولو قال اقتضيت
من فلان الف درهم كانت لي عليه وانكر المقر له كان القول قوله فله ان ياخذها منه وهذا اظهر وقال ان فلانا
زرع هذه الارض او بنى هذه الدار او غرس هذا الكرم وذلك كله في يد المقر وقال المقر له الكل ملكي وفعلت ذلك

لنفسي وقال المقر لا بل استعنت بك تفعلت او فعلته باجر كان القول للمقر ولو قال ان هذا اللبن او
هذا السمن او هذا الجبن من بقرة فلان او هذا الصوف من غنمه او هذا التمر من نخلته وادعى فلان انه
بالدفع اليه لان الاقرار بملك الشي اقرار بما يتولد منه لانه يملك بملك الاصل **ولو قال هذا الالف وديعة**
**فلان عندي ثم قال لا بل وديعة لفلان فالالف** الذي ذكره يكون **للاول** اى للمقر له الاول **وعلى المقر مثله**
اى مثل الالف الاول **للثاني** اى للمقر له الثاني لان الاقرار صح للاول وقوله لا بل وديعة فلان اضراب عنه ورجوع
فلا يقبل قوله في حق الاول ويجب عليه ضمان مثلها للثاني لانه اقر له بها وقد اتلف عليه باقراره بها للاول فيضمن
له بخلاف ما اذا قال لفلان لا بل لفلان حيث لا يجب عليه للثاني شي لانه اقر له بها وقد اتلف عليه باقرار
بها للاول فيضمن له بخلاف ما اذا قال لفلان لا بل لفلان حيث لا يجب عليه للثاني شي لانه لم يقر بالايداع
منه وانما اقر للاول ثم رجع وشهد به للثاني فرجوعه لا يصح وشهادته لا تقبل هذا **باب** في

بيان احكام **اقرار المريض دين الصحة وما** اى الذي اى الدين الذي **لزمه في مرضه بسبب معروف** وهو كل دين
وجب عليه من ثمن مال ملكه او استهلكه او علم وجوبه بالبينة **قدم على ما اقر به في مرضه** وقال الشافعي الدينان
سواء لانهما اقرار لا تهمة لانه صادر عن عقل والذمة قابلة للحقوق في الحالتين وبه قال مالك واحمد ولنا ان حق غرماء
الصحة تعلق بمال المريض مرض الموت في اول مرضه لانه عجز عن قضائه من مال اخر فالاقرار صادف حق غرماء الصحة
فكان محجورا عنه ومدفوعا به وانما استوى الدين المعروف السبب في دين الصحة لانه لما علم سببه انتفى التهمة من الاقرار
به **واخر الارث عنه** اى عن الذي اقر به في حالة المرض لان الورثة لا تستحق شيئا من مال الميت ما دام دين
**وان اقر المريض لوارثه بطل** وقال الشافعي لا يبطل لانه مالك له اقر به للغير فيصح كما في حال الصحة وعند مالك
يصح اذا لم يتهم ولنا قوله عليه السلام لا وصية لوارث ولا اقرار له بالدين ولانه ضرر لبقية الورثة **الا ان يصدقه**
اي المريض **البقية** من الورثة لان الحجر كان لحقهم فاذا صدقوه فقد اقروا بتقدمه عليهم فيلزمهم وكذا
لو كان له دين على وارثه واقر بقبضه لا يصح الا ان يصدقه البقية **وان اقر المريض لاجنبي صح** لعدم التهمة
**وان احاط** اقراره اى وان استغرق **بماله** وعند احمد يصح من الثلث **وان اقر لاجنبي ثم اقر ببنوته** اى بانه ابن
له **ثبت نسبه** لان النسب من الحوائج الاصلية ولا تهمة فيه **وبطل اقراره** لانه تبين انه اقر للوارث الا عند الشافعي
في الاصح ومالك لا يبطل اذا لم يتهم **وان اقر المريض لاجنبية** اى لامراة اجنبية **ثم نكحها صح** اقراره لها وقال زفر لا
يصح لانها فارة عند الموت فيحصل التهمة ولنا انه اقر وليس بينهما سبب التهمة فلا يبطل بسبب يحدث بعده **بخلاف**
**الهبة والوصية** حيث لا يصحان لها كما لا يصح للوارث ان يهب لاجنبية شيئا او يوصي لها بشي ثم يتزوجها فانها
لا تصح لان الوصية تمليك بعد الموت وهي وارثة حينئذ فلا يصح والهبة في المرض وصية حتى لا ينفذ الا من الثلث

لا يصح ايضا وان اقر لمن طلقها ثلاثا باينة اى فى المرض فلها الاقل من الارث والدين لانهما متهمان فى ذلك
لسد اد باب الاقرار للوارث فلعل الاقدام على الطلاق لتصحيح الاقرار وزيادة على ميراثها والتهمة منتفية عن
كل الامرين وفى قول من الشافعى لا يلزم الاقرار وهذا اذا طلقها بسوالها وان طلقها بلا سوالها فلها الميراث
لغاما بلغ ولا يصح الاقرار لها وارثة اذ هو قار وان اقر رجل بغلام مجهول النسب يولد مثله اى مثل هذا
الغلام لمثله اى لمثل هذا المريض قيد به لانه اذا كانت اكبر منه سنا كذبه الظاهر حتى عند مالك لو كذبه العرف
بان يكون هنديا والغلام فارسيا لا يثبت نسبه انه اى الغلام ابنه فصدقه اى المقر الغلام قيد به لان المسئلة
فى الغلام المعبر عن نفسه لانه حينئذ يكون فى يد نفسه بخلاف الصغير لانه فى يد غيره فينزل منزلة البهيمة
فلم يعتبر تصديقه وعند الثلاثة يثبت نسبه بلا تصديقه ايضا لو غير مكلف ثبت نسبه لانه من الحوائج
الاصلية لا تهمة فيه ولو كان المقر فى حالة اقراره مريضا وشارك الغلام الورثة فى الميراث لانه من ضرورات
ثبوت النسب وصح اقراره اى اقرار الرجل بالولد والوالدين والزوجة والمولى لانه ليس فيه حمل النسب
على غيره فيقبل وصح اقرارها اى اقرار المراة بالوالدين والزوج والمولى لما ذكرنا وصح اقرارها ايضا بالولد
باحد شرطين اشار الى الاول بقوله ان شهدت قابلة بولادتها منه واشار الى الثانى بقوله او صدقها
زوجها لان الولد للفراش والحق له فاذا صدقها فقد اقر به هذا اذا كانت المراة ذات زوج او معتدة وادعت
ان الولد منه لان فيه تحميل النسب عليه فلا يلزمه بقولها اما اذا لم يكن لها زوج وادعت ان الولد من غيره صح
اقرارها لان فيه الزاما على نفسها دون غيرها فينفذ عليها ولا بد من تصديق هولاء يعنى من تصديق الولد والوالدين
والزوجة والمولى والزوج لان اقرارهم لا يلزمهم لان كلا منهم فى يد نفسه الا اذا كان المقر له صغيرا فى يد المقر
وهو لا يعبر عن نفسه او عبدا له فيثبت نسبه بمجرد الاقرار ولو كان عبد الغير يشترط تصديق مولاه وصح
التصديق اى تصديق هولاء بعد موت المقر لان النسب يبقى بعد الموت لا تصديق الزوج بالزوجية بعد موتها
اى بعد موت المراة فانه لا يصح لانقطاع النكاح وكذا اذا اقر الرجل بانه زوجها فصدقته المراة بعد موته عند ابى
حنيفة وعندهما يجوز تصديقه بعد موتها لبقاء النكاح بعد موت المراة فى حق الارث والاقرار قايم والتكذيب
منه ولم يوجد فصح التصديق فى هذه الحالة فيثبت النكاح بتصادقهما فيرث منهما ولهذا لو اقام البينة على
النكاح بعد موتها يقبل وان اقر رجل بنسب نحو الاخ والعم لم يثبت نسبه منه لان فيه حمل النسب على غيره
فلا يجوز الا باقامة البينة الا فى حق نفسه حتى يلزمه الاحكام من النفقة والحضانة والارث اذا تصادقا
على ذلك لان اقرارهما حجة عليها وان لم يكن له اى للمقر بانه اخوه او عمه وارث غيره اى غير نحو الاخ
والعم ورثه لانه مقر بشيئين بالسبب وهو مقر على غيره فلا يجوز وباستحقاق ماله فيه مقر على نفسه عند

عدم المقر احد وقال الشافعي يثبت نسبه منه ولا يشاركه في الميراث وفي قول لا يثبتان وفي قول يثبتا
وان كان له وارث قريب كذوي الارحام او بعيد كمولى الموالاة لا يرث المقر له لان النسب لم يثبت باقراره فلا
يستحق الميراث مع وارث معروف قريبا كان او بعيدا ومن مات ابوه فاقر باخ شركه الاخ في الارث ولم
يثبت نسبه لما ذكرنا ان اقراره مقبول في حق نفسه وغير مقبول في حق غيره قيل هذه المسئلة بعينها فهمت
مما تقدم فتضح هذه مكررة قلت ــــــ ليس كذلك لان المقر في المسئلة السابقة مورث وههنا وارث وان كا
سوا في عدم ثبوت النسب وعند مالك وابن ابي ليلى يجعل اقراره شايعا في التركة فيعطي المقر من نصيبه ما يخصه
من ذلك حتى لو كان للشخص مات ابوه اخ معروف اخر فكذبه اخوه المعروف فيما اعطى المقر نصف ما في يده وعندهما ثلث
ما في يده ولو اقر باخت ياخذ ثلث ما في يده وعندهما ياخذ خمسه ولو اقر لبنت ابن باخ وكذبهما ابن وبنت يقسم النصف
المقر بنا اخماسا وعندهما ارباعا ولو اقر بامراة انها زوجة ابيه اخذت ثمن ما في يده ولو اقر بجدة هي ام الميت اخذت
سدس ما في يده وان ترك الميت ابنين وله اي للميت على شخص اخر مائة درهم فاقر احدهما اي احد الا...
بقبض خمسين لانه اقر بالدين على الميت وكذبه اخوه فينفذ في حقه خاصة ففي زعم المقر خمسون والا...
متقدم على الميراث واستغرق نصيبه وليس له ان يشارك اخاه في الخمسين وان تصادقا على انه مشترك
بينهما لانه لو رجع المقر على اخيه لرجع اخوه على الغريم بما بقي من الدين على زعمه ثم رجع الغريم على المقر بما زاد على الخمسة
بما اخذه من اخذه المكذب لان الوارث لا ياخذ شيئا الا بعد قضا الدين فيؤدي الى الدور وعلى مذهب ابن ابي ليلى
ان المقر يحصل له نصف الخمسين لانه يصرف هذا الاقرار الى الكل شايعا فاقراره في حقه مقبول فيصح وفي حق اخيه
غير مقبول فلا يصح والله اعلم هذا كتاب في بيان احكام الصلح هو اسم بمعنى المصالحة وهي المسالمة خلاف المخاصمة
واصله من الصلاح ضد الفساد وفي الشرع هو اي الصلح عقد يرفع النزاع من بين المدعي والمدعى عليه وينقطع
الخصومة وهو اي الصلح جايز باقرار وسكوت وانكار لاطلاقه صلى الله عليه وسلم كل صلح جايز بين المسلمين الا صلحا
احل حراما او حرم حلالا اخرجه ابو داود وقال الشافعي لا يجوز مع الانكار والسكوت لانهما صلح احل حراما لانه
اخذ المال بغير حق في زعم المدعى عليه فكان رشوة ولنا ما قلنا ومعنى قوله احل حراما اي لعينه كما اذا صالح على ترك
وطي الضرة او على ان لا يتصرف في هذا الصلح وان يجعل عوض الصلح خمرا او خنزيرا فان وقع الصلح عن مال بمال
حال كونه باقرار من المدعى عليه اعتبر هذا الصلح بيعا لوقوع المبادلة بالمالين في حق المتصالحين بتراضيهما ثم اشار
الى فايدة بالفا بقوله فيثبت فيه اي في هذا الصلح الشفعة في العقار بان كانت الدعوة في دار في يد رجل قد
اقر له بها فصالح المدعي على مال معين ودفعه اليه فهذا في المعنى بيع وللجار ان يطلب الشفعة فيه ويثبت
الرد اي جواز الرد بالعيب بان كان بدل الصلح عبدا مثلا فوجد المدعي فيه عيبا له ان يرده لانه اعتبر بيعا

يثبت الشرط بان يصالح على شئ فيشترط احدهما الخيار لنفسه لانه من احكام البيع ويفسده اى الصلح
جهالة البدل اى الذى وقع عليه الصلح بيع فصار كجهالة الثمن لا يفسده جهالة المصالح عنه لانه لا يحتاج
فيه الى تسليمه فلا تضره الجهالة بخلاف بدل الصلح فانه يحتاج الى تسليمه وفيه خلاف للشافعى وان استحق
بعض المصالح عنه فى الصلح عن اقرار او استحق كله رجع المدعى عليه وهو المصالح عن اقراره بحصته ذلك
اى الاستحقاق من العوض وهو بدل الصلح الذى دفعه الى المدعى صورته ادعى زيد دارا فى يد عمرو فانكر عمرو
وصالح زيد على مائة درهم فصارت المائة فى يد زيد والدار فى يد عمرو ثم استحق نصف الدار مثلا يرجع عمرو على
زيد بخمسين درهما او رجع المدعى عليه بكله اى بكل العوض اذا استحق كل المصالح عنه مثلا اذا استحقت الدار
كلها فى الصورة المذكورة يرجع عمرو على زيد بمائة درهم وهو كل العوض ولو استحق المصالح عليه وهو بدل
الصلح او استحق بعضه اى بعض المصالح عليه رجع المدعى على المدعى عليه بكل المصالح عنه لانه مبادلة او
رجع ببعضه اى ببعض المصالح عنه اجارة صورته ادعى رجل على رجل شيئا فاعترف ثم صالحه على سكنى داره
سنة او على ركوب دابة معلومة او لبس ثوب او خدمة عبده او زراعة ارضه مدة معلومة فهذا الصلح جائز ويكون
فى معنى الاجارة فيجرى فيه احكام الاجارة اشار اليها بالفاء بقوله فيشترط التوقيت لكن هذا فى الاجير الخاص
بان ادعى شيئا فوقع الصلح على خدمة العبد او سكنى سنة وفيما عدا ذلك لا يشترط التوقيت كما اذا صالحه على
صبغ الثوب او ركوب الدابة الى موضع او حمل الطعام اليه ويبطل الصلح المذكور بموت احدهما اى احد المتصالحين
لانهما كالموجر والمستاجر فيرجع بالمدعى وكذا يبطل بفوات محل المنفعة قبل الاستيفاء ولو كان بعد استيفاء
بعض بطل فيما بقى ويرجع بالمدعى بقدره وهذا كله قول محمد وهو القياس لانه اجارة وهى تبطل بذلك وقال
ابو يوسف لا يبطل الصلح بموت المدعى عليه بل المدعى يستوفى المنافع على حاله وان مات المدعى فكذلك فى خدمة
العبد وسكنى الدار والوارث يقوم مقامه فيهما ويبطل فى ركوب الدابة ولبس الثوب وفيما يتفاوت فيه كلبس
الثياب وركوب الدابة وان مات المدعى عليه يبقى وان مات المدعى يبطل لتعذر اقامة الوارث مقامه فيه
وان قتل العبد يبطل الصلح عند محمد مطلقا كالاجارة وعند ابى يوسف ينظر فان قتله المدعى او الاجنبى يضمن
قيمته ويشترى بقيمته عبدا فيخدمه ولكن يثبت له الخيار وان قتله المدعى عليه يبطل بالاجماع كما اذا مات
حتف انفه او اعتقه المولى والصلح اذا وقع عن انكار او سكوت فداء لليمين فى حق المنكر لان فى زعمه لا حق له
وان المدعى مبطل فى دعواه وانما دفع المال اليه لئلا يحلف بل لينقطع الخصومة ومعاوضة فى حق المدعى لانه فى زعمه
انه ياخذه عوضا عن ماله وانه محق فى دعواه ويجوز ان يكون لشئ واحد حكمان مختلفان باعتبار شخصين كالنكاح
موجب للحل فى المتناكحين والحرمة فى اصولهما وفروعهما فيواخذ كل منهما بما يزعم ثم اشار الى ما يترتب على هذا الصلح بالفاء بقوله

وقال ابو يوسف لا يبطل الصلح بموت المدعى عليه

فلا شفعه بواجبه ان صالحا اى المدعى والمدعى عليه عن داريهما بالانكار والسكوت صورته ادعى رجل
دارا فانكر او سكت ثم صالح عنها بدفع شئ اخر لا يجب فى داره الشفعه لانه يدعى انها داره وانه يستبقها على ما كان
وان الذى دفعه الى المدعى ليس بعوض عنها وانما هو لافتداء اليمين وقطع الخصومه وتجب الشفعه لو صالحا اى المدعى
والمدعى عليه على داريهما اى بالانكار والسكوت صورته ادعى على رجل شيئا فصالحه على دار فدفعها اليه وجبت فيها
الشفعه فى التى صالح عليها دون الاخرى لما ذكرنا وانكار المفاوضه لا يمنع وجوب الشفعة فيها ولو استحق
المتنازع فيه بان ادعى رجل على شخص انكره ثم صالحه على شئ ثم استحق المدعى وهو المتنازع فيه رجع المدعى بالخصومه
مع المستحق ورد البدل اى العوض الذى اخذه الى المدعى عليه توضيحه زيد ادعى دارا فى يد عمرو فانكر عمرو
سكت ثم صالح على مائه فصارت فى يد زيد والدار فى يد عمرو ثم استحق كل الدار فان زيدا يرد كل المائة الى عمرو
ويرجع بالخصومه فى الدار الى المستحق لانه قام مقام المدعى عليه حتى اخذ المدعى منه فيكون له ان يخاصم
ولو استحق بعضه اى بعض المتنازع فيه فبقدره اى فيرد المدعى على المدعى عليه بقدر ما استحق صورته
استحق نصف الدار مستحق فى المسئلة المذكوره يرد زيد خمسين الى عمرو ويرجع المستحق بالخصومه فى النصف
الباقى ولو استحق المصالح عليه اى الذى وقع عليه الصلح اما كله او استحق بعضه رجع المدعى الى الدعوى
فى كله ان استحق كل العوض او رجع الى الدعوى فى بعضه ان استحق كل الدعوى لا يسلم له البدل فاذا لم
يسلم له رجع بالمبدل وهو الدعوى بخلاف ما اذا وقع الصلح بلفظ البيع بان قال احدهما بعتك هذا الشئ
بهذا وقال الاخر اشتريته حتى يرجع المدعى عند الاستحقاق على المدعى عند الاستحقاق على المدعى عليه
بالمدعى نفسه لا بالدعوى لان اقدام المدعى عليه على المبالغة اقرار منه بان المدعى ملك المدعى فلا يعتبر انكاره بخلاف
الصلح لانه لم يوجد منه ما يدل على انه اقر بالملك له اذ الصلح قد يقع لدفع الخصومه وهلاك بدل الصلح وهو العوض
قبل التسليم كاستحقاقه اى كاستحقاق بدل الصلح فاذا كان استحقاقه يبطل به الصلح لان هلاك البدل فى
البيع يبطل البيع فكذا هو فلو هلك بعضه يكون كاستحقاق حتى يبطل الصلح فى قدره وسقى فى الاستحقاق
هذا اذا كان البدل مما يتعين بالتعيين وان ما لا يتعين بالتعيين كالدراهم والدنانير لا يبطل بهلاكه فى الفصلين
اى فى فصل الاقرار وفى فصل الانكار والسكوت هذا فصل فى اقسام الصلح الصلح جايز فى دعوى
المال لانه فى معنى البيع فى حقهما ان وقع بالعين اقرار فى حق المدعى وحده ان وقع عن اقرار او سكوت وفى
حق الاخر لافتداء اليمين وقطع الخصومه او فى معنى الاجارة ان وقع عنه بمنافع اذ كل ذلك جايز على ما مر والصلح
جايز ايضا عن دعوى المنفعه ويكون بمعنى الاجارة ان وقع عنه بمال او بمنافع لان المنافع يجوز اخذ العوض
عنها بعقد الاجارة فكذا بعقد الصلح لكن انما يجوز الصلح على السكنى على خدمة العبد او زراعة الارض او لبس الثياب اما

الا انفرد جنايتها كما اذا صالح عن السكنى على السكنى او عن الزراعة على الزراعة فلا يجوز والصلح جائز
عن الجنايه على النفس وما دونها عمدا كان او خطا وسواء كان عن اقرار او انكار او سكوت اما العمد
النفس فلقوله تعالى فمن عفي له من اخيه شيء الايه قال ابن عباس والضحاك والحسن نزلت الايه في الصلح
دم العمد واما الخطا في النفس فلانه موجبه المال والصلح عن دعوى جائز الا انه لا تصح الشهاده على قدر
ديه اذا وقع على احد مقادير الديه كما لا يجوز الصلح على اكثر من الديه من جنسه في دعوى الديه بخلاف الصلح
ن القود يجوز الزيادة فيه على قدر الديه وكذا على الاقل وان كان اقل من عشرة دراهم لانه لا موجب له في المال
و وقع الصلح على غير مقادير الديه جاز كيف ما كان لعدم الزيادة الا انه يشترط الزيادة في المجلس اذا كان مما
قع عليه الصلح دينا في الذمه كيلا يكون افتراقا عن كالي بكالي ولو قضى القاضي باحد مقادير الديه فصالح على
نس اخر منها بالزيادة جاز بخلاف ما اذا صالح عن الدعوى في الحد بالشارب وقع الزاني او شارب الخمر او
سارق فصالح هو المرافع على ترك لا يجوز الصلح فله ان يرجع بما دفع لان الحد وحق الله تعالى لا حق المرافع
والاعتياض عن حق الغير لا يجوز كما لو كان لرجل ظله او كنيف على طريق العامة فخاصمه رجل على نقضه فصالحه
على شيء كان الصلح باطلا لان الحق في الطريق النافذ لجماعة المسلمين فلا يجوز ان ياخذ على الانفراد بخلاف الامام
اذا صالح عنه على الحيث يجوز لان له ان يتصرف في مصالحهم ولهذا لو باع شيئا من بيت المال جاز بيعه وبخلاف
ما اذا كان في طريق غير نافذ فصالحه رجل من اهل الطريق حيث يجوز في حصته ومن النكاح عطف على قوله ومن دعوى
ى والصلح جائز ايضا من دعوى النكاح هنا اذا كان الرجل هو المدعي والمراه تنكر لانه امكن اعتبار الصحة
فيه بان يجعل في حقه في معنى الخلع وان كانت هي المدعيه والزوج ينكر ذكر في بعض نسخ المختصر للقدوري انه
يجوز وذكر في بعضها انه يجوز لانه يجعل كانه زادها على مهرها ثم خالعها على المهر دون الزيادة فسقط المهر
دون الزيادة ○ والصلح جائز ايضا في دعوى الرق وكان الصلح في حق المدعي وخلعا عتقا على المال وفي حق الاخر
لدفع الخصومه لانه امكن تصحيحه بهذا الاعتاق فجاز الا انه لا ولاء له عليه لانه منكر العتق ويدعي انه حر الاصل
الا ان يقيم المدعي البينة بعد ذلك فتقبل بينته في حق ثبوت الولاء عليه لا غير حتى لا يكون رقيقا لانه جعل معتقا
بالصلح فلا يعود رقيقا وان قتل العبد الماذون له رجلا عمدا لم يجز صلحه اي صلح الماذون عن نفسه لانه لا
يجوز له ان يتصرف الا فيما هو من باب التجاره وتصرفه عن نفسه ليس من التجارة فلا ينفذ في حق المولى اذا كان
عوض ويصح بينه وبين ولي المقتول حتى لا يجوز له قتله بعد العفو لانه مكلف فيصح تصرفه في حق نفسه ولا يجب عليه
البدل في الحال ويتاخر الى ما بعد العتق بخلاف المكاتب حيث يجوز ان يصالح عن نفسه لانه كالحر لخروجه عن يد المولى
وان قتل العبد الماذون اي العبد الماذون له رجلا عمدا فصالحه الماذون له عنه اي عن عبده الذي قتل جاز

الصلح لان تصرفه فی عبده من باب التجارة لان استخلاصه کشرائه ولو صالح الغاصب عن المغصوب
المتلف بان غصب عبدا مثلا فهلك عنده ثم صالح مولاه بما زاد علی قیمته ای قیمة المغصوب بان کان العبد
یساوی خمسین فصالحه علی مائة وصالحه باکثر من قیمته علی عرض صح الصلح عند ابی حنیفة وقالا لا یجوز علی اکثر من
بما لا یتغابن الناس فیه فی مثله لان الواجب هو القیمة وهی مقدرة فالزیادة علیها تکون ربا وله ان حقه فی الهالك
باق وانما ینتقل الی القیمة بالقضا فاذا تراضیا علی الاکثر کان اعتیاضا فلا یکون ربا واما الصلح باکثر من قیمته
علی العرض فهو جائز بالاجماع لان الزیادة لا تظهر عند اختلاف الجنس ولو اعتق موسر عبدا مشترکا بینه و
آخر فصالحه الشریك علی اکثر من نصف قیمته ای قیمته لا یصح الصلح بالاتفاق اما عندهما فظاهر والفرق لا
حنیفة ان القیمة فی العتق منصوص علیها وان صالحه علی عرض جاز کما کان لما قلنا انه لا تظهر الفضل عند اختلاف
الجنس ومن وکل رجلا عنه فصالح الوکیل لم یلزم الوکیل ما صالح علیه ما لم یضمنه الوکیل بل یلزم الموکل کما
فی النکاح غیر انه اذا ضمن هنا وادی عنه رجع علی الموکل وفی النکاح لا یرجع هذا اذا صالح عنه عن انکار
او سکوت او اقرار فی عمد او فیما لا یحمل علی المعاوضة بان کان عن مال او اقرار فان الوکیل یلزمه ما صالح علیه ثم
یرجع به علی الموکل لان الوکیل اصیل فی المعاوضة المالیة فیرجع الحقوق الیه دون الموکل فیطالب هو بالعوض
دون الموکل وان صالح رجل عنه ای عن رجل آخر بلا امر منه صح الصلح ان ضمن المصالح المال لان الحاصل
للمدعی علیه لیس الا البراءة وفی حقها وفی حق الاجنبی والمدعی علیه سواء فصح اصلا فیه اذا ضمنه کالفضولی بالخلع
اذا ضمن المبدل ویکون متبرعا علی المدعی علیه کما لو تبرع بقضاء الدین او اضافه المصالح الصلح الی ماله
ای الی مال نفسه بان قال صالحتك علی الف هذه او علی عبدی هذا جاز ایضا لان الاضافة الی نفسه بالتزام
منه للتسلیم الی المدعی وهو قادر علی ذلك فیجب علیه التسلیم او قال المصالح صالحتك علی الف ولم یضمن ولم
یضفه الی نفسه وسلم الالف الی المدعی جاز ایضا لان التسلیم الیه یوجب سلامة العوض له فیتم العقد لحصول
مقصوده والا ای وان لم یسلم الالف الی المدعی بل قال صالحتك علی الف ولم یضمن ولم یضفه الی نفسه یوقف
العقد فان اجازه المدعی علیه جاز ولزمه الالف والا ای وان لم یجز بطل الصلح لان الاصل فی العقد انما هو المدعی
علیه لان دفع الخصومة حاصل له لا ان الفضولی یصیر اصیلا بواسطة اضافة الضمان الی نفسه فاذا لم یضفه
بقی عاقدا من جهة المطلوب فیتوقف علی اجازته هذا

## باب فی بیان احکام الصلح فی الدین و

الذی ثبت فی الذمة الصلح عما استحق بعقد المداینة مثل البیع نسیئة ومثل الاقتراض اخذ لبعض حقه
واسقاط للباقی صورته رجل له علی آخر الف درهم فصالحه عنها علی خمسمائة جاز ویجعل مستوفیا النصف
حقه مبرئا له عن النصف الآخر لا معاوضة لا یکون ربا وتصحیح تصرفهما المسلم واجب ما امکن وقد امکن بما

ديناه

ذكرناه قال الشارح قوله عما استحق هكذا سهو لانه اذا صالح عن الدين لا يكون صورة استيفا لبعض
حقه واسقاط للباقي وانما يكون كذلك ان لو وقع الصلح عن بعض الدين على بعض والصواب ان يقال الصلح
عما استحق بعقد المداينة كما وقع في القدوري قلت الذي ذكره صواب وليس بسهو لان تقدير الكلام
الصلح على شيء كان كما استحق بعقد المداينة ولا وجه لنسبته الى السهو عند صحة التاويل ولا سيما وطالب الاختصار
بدا ثم اشار الى توضيح هذا الكلام والتفريع عليه بالفا بقوله فلو صالح المديون داينه عن الف في ذمته
على نصفه وهو خمسمائه او صالح على الف حالة على الف موجل جاز الصلح في الوجهين اما في الاول فلانه
يجعل مستوفيا لنصف حقه ومسقطا للنصف كما ذكرنا واما في الثاني فكانه اجل نفس الحق فلا يجعل هذا على
المعاوضة تحرزا عن الربا لان بيع النقد بمثله نسيئة لا يجوز لانه قول الشافعي يجوز ولو صالح على الف درهم
على دنانير موجلة او صالح على الف موجل على خمسمائه حالة او صالح على الف سود على خمسمائه بيض وهو
قوله على نصف حال وهو رد الى قوله على الف موجل اي على خمسمائه حالة كما ذكرنا وقوله او بيض يرجع الى
قوله او سود فالتقدير وعلى نصف بيض وهو بكسر البا جمع بيضا كعيس جمع عيسى لا يجوز الصلح في
الوجوه الثلاثة لان من له الدراهم لا يستحق الدنانير ومن له دين موجل لا يستحق الحال ومن له دراهم سود
لا يستحق البيض لانها اجود فيكون اخذها بطريق المعاوضة لا بطريق الاستيفا وشرط صحة المعاوضة في
الجنس المتحد القدر المساواة ولم يوجد فلهذا بطل الصلح حتى لو صالحه على الف حالة عن الالف الموجلة او صالحه
على الف بيض عن الالف السود جاز بشرط قبضه في المجلس لوجود المساواة في القدر وهو المعتبر في الصرف
دون المساواة في الصفة ولو كان على الف فصالحه على طعام موصوف في الذمة موجل لم يجز لانه يكون افتراقا
عن دين بدين فلا يجوز ولو كان عليه الف درهم ومائة دينار فصالحه على مائة درهم جاز سواء كانت حالة او موجلة
لانه يجعل اسقاط الدنانير كلها والدراهم الا مائة وتاجيلا للمائة التي بقيت فلا يجعل على المعاوضة لان فيه فساد ومن له
على اخر الف درهم فقال اي صاحب الالف لمن عليه الالف اد غدا نصفه اي نصف الالف وهو خمسمائه على انك
بري من الفضل وهو خمسمائه الباقية ففعل من عليه الالف ذلك بان ادى في الغد خمسمائه بري عن الفضل اتفاقا
لان الابرا يحتمل التقييد بالشرط وان لم يحتمل التعليق به وكلمة على جعلت شرطا تصحيحا للتصرف وان كانت
تستعمل للمعاوضة والا اي وان لم يود هذا النصف وهو خمسمائه لا يبرا عندهما وقال ابو يوسف يبرا وان لم
يود ولا يعود اليه الخمسمائه الساقط ابدا لان اشتراط الادا ما يبح لان النقد وجب عليه في كل زمان بطاله هو
ادا المال حال عليه فبطل التعليق فصار ابرا مطلقا ولهما انه علق الابرا بشرط ولم يوجد وعند بعض الشافعيه
والحنابلة لم يصح هذا الصلح عن الف على خمسمائه تدفعها الى غدا وانت بري عن الزيادة على انك ان دفعتها الى

فلا تبرا من الباقي فيكون الامر كما قال والثالث اذا قال ابرأتك من خمسمائة من الالف على ان تعطيني خمسمائة غدا
حكمه انه يبرأ مطلقا اذا ادى خمسمائة في الغد ولم يؤد والرابع ان يقول ادّ الى خمسمائة على انك بريء من باقيه ولم
يوقت للاداء وقتا فحكمه انه يبرأ مطلقا لانه ابراء مطلقا الخامس اذا قال ان اديت الى خمسمائة او اذا اديت او متى
اديت فحكمه انه لا يصح لانه تعليق بالشرط صريحا والبراءة لا تحتمل التعليق بالشرط لما فيها من معنى التمليك ومن قال
لا اقر لك بمالك حتى تؤخره اي مالك عني يعني تؤجله او تحط يعني بعضه ففعل الدائن ذلك بان اجله
او حط عنه بعضه صح هذا الفعل عليه اي على الدائن يعني ان اخره يتأخر وان حط عنه بعضه ينحط لان
المديون ليس بمنكر فصار نظير الصلح مع الانكار وعند الثلاثة لا يصح هذا فصل في التخارج وغيره دين
مشترك بينهما اي بين شريكين والدين المشترك ان يكون واجبا بسبب متحد كثمن المبيع وقيمة العين المشترك
المستهلكة وبدل القرض من المال المشترك بينهما والموروث بين اثنين صالح احدهما المديون بنصف الدين الذي هو
حصته في ذمته او يأخذ نصف الثوب من شريكه لان له حق المشاركة لانه عوض عن دينه الا ان يضمن المصالح
ربع الدين لان حقه في الدين لا في الثوب ولا فرق فيه بين الصلح عن اقرار او عن سكوت او عن انكار ثم ههنا قيد
الاول ان يكون المصالح عنه دينا لانه لو كان عن عين مشتركة يختص المصالح ببدل الصلح وليس لشريكه
ان يشاركه فيه لكونه معاوضة من كل وجه ولو قبض احد الشريكين نصيبه من الدين شركه الآخر فيه اي
في الذي قبضه ورجعا اي الشريكان على الغريم وهو المديون لان قسمة الدين لا تتصور والمقبوض بدل عن
فله ان يشاركه فيه ان شاء لانه عين حقه من وجه وان شاء رجع على الغريم لان حقه عليه في الحقيقة وانما كان
له ان يشاركه في فصل الثوب في الصلح كي لا يلزم المصالح الضرر وههنا لا يبقى الضرر فيرجع بربع الدين ثم
يرجعان على الغريم لاستوائهما في الاقتضاء ولو سلم له المقبوض واختار متابعة الغريم ثم فلسا رجع على القابض
بنصف ما قبض لان التسليم مقيد بشرط سلامة الباقي فاذا لم يسلم له رجع عليه كما في الحوالة ولو اشترى
احد الشريكين من الذي عليه الدين بنصيبه من الدين شيئا ضمنه شريكه الآخر ربع الدين ان شاء لانه قابض
حقه بالمقاصة ولا ضرر عليه لان مبنى البيع على المماكسة بخلاف الصلح لان مبناه على الاغماض والحطيطة
ولو الزمناه دفع ربع الثوب لتضرر به فيتخير القابض ولا سبيل للشريك على الثوب في البيع لانه ملكه
بعقده وللشريك ان يتبع الغريم وان اتفقا على الشركة في الثوب جاز وبطل صلح احد ربي سلم اي احد
الشريكين في السلم عندهما فان صالح احدهما على حصته جاز كسائر الديون وقيد بقوله على ما دفع لانه لو كان
على غيره لا يجوز بالاجماع لما فيه من الاستبدال بالسلم فيه وان اخرجت الورثة احدهم عن عرض هي التركة اي
اخرجوه عن عقار هي التركة بمال اعطوه له او اخرجوه عن ذهب هو التركة بفضة دفعوها اليه او الحكم

بالعكس

جوه

**عكس** بان كانت التركة فضة فاخرجوا احدهم بذهب دفعوه اليه **صح** هذا الصلح في الوجوه كلها **قل ما اعطوه**
**او كثر** لانه بيع معنى ولكن في الوجه الثاني والثالث يعتبر التقابض في المجلس تحرزا عن الربا لو اخرجوه
**ن نقدين** وهما الذهب والفضة **وغيرهما** اي غير النقدين مثل العقار والعروض اراد ان التركة كانت مشتملة
هذه الاجناس فاخرجوه **باحد النقدين** يعني دفعوه اليه اما فضة او ذهبا **لا يصح** الصلح **مالم يكن المعطى**
نح الطا الذي اعطوه **اكثر من حظه** اي من نصيبه **منه** اي من ذلك النقد الذي دفعوه ليكون نصيبه بمثله
الزيادة في مقابلة من بقية التركة تحرزا عن الربا ولا بد من التقابض في المجلس فيما يقابل نصيبه من الذهب لانه
رف في هذا القدر ولو كان ما اعطوه عرضا جاز مطلقا لعدم الربا **ولو كان في التركة دين على الناس واخر**
ي اخرجت الورثة احدهم **ليكون الدين لهم بطل** هذا الصلح لان في ذلك تمليك الدين هو حصة المصالح
من غيره وتمليكه من غير من عليه الدين لا يجوز وسواء في ذلك من حصة الدين ولم يبين عند ابي حنيفة وينبغي
ان يجوز عندهما في غير الدين اذا بين حصته واصل الخلاف فيما اذا جمع بين حر وعبد وشاة ذكية وميتة
باعهما في صفقة واحدة وبين حصة كل واحد منهما من الثمن بطل في الكل عنده وعندهما صح في العبد والذكية
**وان شرطوا** اي الورثة **ان يبرا الغرما منه** اي من الدين **ولو كان على الميت دين محيط** اي مستغرق بالتركة
**بطل الصلح والقسمة** لان الورثة لا يملكون التركة في هذه الحالة وان لم يكن مستغرقا بالدين لا ينبغي لهم ان يقسموه
ويصالحوا عنه مالم يقضوا دينه وان فعلوا ذلك جاز وذكر الكرخي في القسمة انها تجوز استحسانا وتجوز
قياسا هنا **كتاب** في بيان احكام **المضاربة** هي مفاعلة من الضرب في الارض وهو السير فيها
ل الله تعالى واخرون يضربون في الارض يعني الذين يسافرون في التجارة وسمي هذا العقد بها لان المضارب يسير
في الارض غالبا لطلب الربح واهل الحجاز يسمون العقد مقارضة واقراضا من القرض لان صاحب المال
يقطع قدرا من ماله ويسلمه للعامل واصحابنا اختاروا لفظ المضاربة لكونها موافقة للنص وفي الشرع **هي** اي
المضاربة **شركة بمال من جانب** وهو من جانب رب المال **وعمل من جانب** وهو جانب المضارب والمراد من
الشركة في الربح لا لاحدهما لا يكون مضاربة على ما ياتي وقيل هو عقد على الشركة في الربح بمال من احدهما وعمل من الاخر
وهو معنى ما ذكره الشيخ **والمضارب امين** في المال لانه قبضه باذن مالكه لا على وجه البدل والوثيقة **وبالتصرف**
اي وبتصرف المضارب في المال **وكيل** لانه متصرف في ملكه بامره وهذا معنى الوكالة **وبالربح** في المال **شريك**
لرب المال لانه هو المقصود من عقد المضاربة **وبالفساد** اي بفساد المضاربة **اجير** لان الواجب في المضاربة الفاسدة
اجر المثل فيكون هو اجيرا كما في الاجارة الفاسدة **وبالخلاف** اي وبمخالفة المضارب لما شرط رب المال **غاصب**
لانه خالف فقد تعدى فصار غاصبا فيضمن **وباشتراط** المضارب ان يكون **كل الربح** له **مستقرض** لانه لا

يستحق الربح كله الا اذا صار المال ملكا له لان الربح فرع المال كالثمرة للشجرة واذا اشترط ان يكون جميع الربح
له فقد ملك جميع راس المال فلا يكون هذا الا بطريق القرض وباشتراطه اى وباشتراط الربح ان يكون كله
المال للمضارب مستبضع اى طلب بضاعة وهي ان يعمل له متبرعا لانه لم يطلب لعمله بدلا فكان متبرعا فهذا معنى البضاعة
فكانه نص عليها وانما تصح المضاربة بما اى بالذى تصح به الشركة وهو الدراهم والدنانير لا غير عندهما وكذا
النافقة عند محمد مثلها وقد مر في الشركة وقال ابن ابى ليلى تصح المضاربة في المكيل والموزون لانهما من
الامثال فيمكن تقدير راس المال بمثل المقبوض وقال مالك تجوز بالعروض لانها متقومة فصار كالنقود
ولنا ما روى انه عليه الصلاة والسلام نهى عن ربح ما لم يضمن والمضاربة بغير النقود تؤدى اليه لانها امانة
في يد المضارب وربما استحق نصيبه من غير ان يحصل شي في ضمانه بخلاف النقود فانها عند الشراء
يجب الثمن في ذمته لا لا تتعين فما حصل له بذلك فهو ربح ما ضمن ويكون الربح اى بين رب المال والمضارب
مشاعا معناه لا تصح المضاربة حتى يكون الربح مشاعا بينهما لان الشركة لا تتحقق الا به حتى لو شرط
لهما دراهم مسماة تبطل المضاربة شرط لاحدهما زيادة عشرة دراهم مثلا ان يكون الربح بينهما فسدت
المضاربة لان اشتراط ذلك مما يقطع الشركة بينهما لانه ربما لا يربح الا هذا القدر فاذا فسدت فله
اى فللمضارب اجر مثله لان استحقاق الربح بالشرط فاذا لم يصح بقيت منافعه مستوفاة بحكم
العقد فيجب اجر المثل وعنده اذا لم يربح المضارب في المضاربة الفاسدة شيئا فلا اجر له اعتبارا لها بالصحيحة
مع انها فوقها وانما يكون اجر المثل اذا ربح وعند محمد له اجره ولا يجاوز اجر المثل عن المشروط اى عما
شرط له هذا عند ابى يوسف وعند محمد له اجر المثل بالغا ما بلغ وبه قالت الثلاثة وقد مر مثل هذا مرة وكل
شرط يوجب جهالة الربح كشرط رب المال على المضارب ان يدفع اليه ارضه ليزرعها سنة او داره ليسكنها
سنة يفسدها اى المضاربة لانه جعل بعض الربح عوضا عن عمله والبعض اجرة داره وارضه ولا يعلم
حصة العمل تجب حصته ويسقط ما اصاب منفعة الدار والا اى وان لم يوجب الشرط جهالة الربح
كشرط ذلك على رب المال وللمضارب لا يفسد العقد ويبطل الشرط لانه لا يفضي الى جهالة حصة العمل اذ
نصيبه من الربح مقابل بعمله لا غير ولا جهالة فيه كشرط الوضيعة وهو الخسران على المضارب فانه شرط
زايد لا يوجب قطع الشركة فيه ولا الجهالة فيه فلا يكون مفسدا ويكون الوضيعة على رب المال لان ما فات بالهلاك
يلزم صاحب المال دون غيره والمضارب امين فيه فلا يلزمه بالشرط ويدفع رب المال الى المضارب لان المضاربة
فيها معنى الاجارة لان ما ياخذه مقابل بعمله والمال محل العمل فيجب تسليمه كالاجارة والحقيقة بخلاف الشركة
وبيع المضارب ينفذ بحال ونسيه اى الى اجل وعند الثلاثة لا يبيع نسيئة الا باذنه ويشترى المضارب الة

ويوكل

صواب
رب المال

يوكل ويسافر وعن ابي يوسف لا يسافر به وقال الشافعي وعن ابي حنيفة ان دفع اليه المال في بلده
ليس له ان يسافر به وان دفع اليه في غيره له ان يسافر به الى بلده ويبضع من الابضاع وهو ان يدفع الى
غيره ما لا يعمل فيه ويكون الربح للعامل لان هذا من صنع التجار ويودع المضارب عند احد من مال
المضاربة لما قلنا ولا يزوج المضارب عبدا لانه ليس من التجارة ولا يزوج امة لما ذكرنا وعن ابي يوسف انه
يزوجها لانه من باب الاكتساب ولا يضارب المضارب يعني لا يعطي المال مضاربة الا باذن من رب المال
بان عمل او يقول اعمل برأيك لان الشيء لا يتضمن مثله الا بالتنصيص عليه او التفويض المطلق اليه
ولم يتعد المضارب عما عينه رب المال من بلد بعينه بان قال لا تعمل الا في مصر مثلا ومن سلعة بعينها
بان قال له لا تبع ولا تشتري الا في الحرير مثلا ومن معامل بعينه بان قال لا تعامل الا مع زيد بن فلان
مثلا فان خالف صار ضامنا ولو لم يشتر شيئا حتى رد المال الى البلد الذي عينه له برئ عن الضمان كالمودع
اذا خالف في الوديعة ثم رجع الى الوفاق وعاد المال مضاربة حتى اذا اشترى في ذلك البلد كان للمضاربة وهذا
بخلاف ما اذا قيده في سوق معين من المصر حيث لا يتقيد به لان المصر الواحد مع تباين اطرافه وتعدد جوانبه واسواقه
لانه كبقعة واحدة ولا يعد التقييد الا اذا صرح بالنهي بان قال اعمل في هذا السوق ولا تعمل في غيره فحينئذ
يتقيد به لان المال له وولاية التصرف اليه بخلاف ما اذا قال له بع نسيئة ولا تبع حالا حيث كان له ان يبيعه
حالا عند عدم الشعر بينهما لانه مخالف الى خير فيقين كمن وكل شخصا ببيع عبده بالف درهم ونهى عن
البيع بالزيادة فباعه الوكيل بالفين فانه يجوز لما قلنا كما لا يجوز ان يتعدى الشريك في الشركة كما عينه
الشريك الاخر من البيع والشراء في بلدة بعينها او في سلعة بعينها او مع معامل بعينه ولم يشتر المضارب
من يعتق على المالك اي رب المال بقرابة كابيه وابنه او بسبب يمين لكونه مخالفا للمقصود بخلاف الوكيل
بشراء العبد حيث يجوز له ان يشتري من يعتق على الموكل لان التوكيل مطلق فيجري على اطلاقه وهنا
مقيد بما يمكن والتجارة فيه لو وجد في الوكالة ايضا ما يدل على التقييد بان قال اشتر لي عبدا ابيعه او استخدمه
او جاريه اطأوها كان الحكم كذلك ولو اشترى من يعتق على رب المال كان مشتريا لنفسه ويضمن لانه
نقد الثمن من مال المضاربة وعند مالك لو كان عالما موسرا ضمن والا لا او من يعتق عليه اي على المضارب
يعني لا يشتري المضارب الضامن من يعتق عليه ان ظهر ربح في المال لانه يعتق نصيبه ويفسد بسببه نصيب
رب المال ويعتق على الاختلاف الذي مضى بيانه في العتق والمراد من ظهور الربح ان يكون قيمة العبد المشترى
اكثر من راس المال سواء كان في جملة راس المال ربح او لا لانه اذا كان قيمة العتق مثل راس المال كان راس المال الفا
صار عشرة الاف درهم ثم اشترى المضارب من يعتق عليه وقيمته الف او اقل لا يعتق عليه وكذا لو كان ثلاثة

او ثلاثة اولاد او اكثر وقيمة كل واحد الفا او اقل فاشتراهم لا يعتق واحد منهم لان واحد مشغول براس المال

يملك المضارب منهم شيا حتى تزيد قيمة كل عين على راس المال على حدة فرعنه اليه وضمن المضارب

فعل اى ان يشترى قريبه وقيمته اكثر من راس المال لانه يصير مشتريا العبد لنفسه فيضمن مال المضاربة و

لم يظهر ربح اى لم يكن في قيمة العبد المشترى زيادة على راس المال صح شراوه للمضاربة لانه اذا لم تزد قيمته

راس المال لا يعتق عليه اذ لا يملك المضارب فيه لكونه مشغولا براس المال فيمكنه ان يبيعه للمضاربة فيجوز فان

ظهر الربح في المشترى بعد الشرا بان كانت قيمته وقت الشرا قدر براس المال عتق حظه اى حظ المضارب

اى نصيبه لانه ملك بعض قريبه فوجب ان يعتق بقدره ولم يضمن لرب المال لانه لا صنع له فيه وانما عتق

بطريق الحكم لسبب زيادة القيمة من غير اختيار فصار كما اذا ورثه مع غيره وسعى العبد المعتق في نصيب رب

المال منه لانه احتبس ماليته عنده فيضمنها كالعبد الموروث بين اثنين احدهما ابوه معه اى مع المضارب

الفا بالنصف فاشترى به اى بالالف امة قيمتها الف فوطيها فولدت ولدا يساوى الفا فادعاه المضارب

حال كونه موسرا يعني في حال يساره فبلغت قيمته اى قيمة الولد الفا وخمسماية فان شاء رب المال است

وهو معنى قوله سعى لرب المال في الف وربعه اى ربع الف وهو مائتان وخمسون او اعتقه اي اى

رب المال الولدان شا فان قبض رب المال الالف ضمن المدعى اى المضارب نصف قيمتها اى نصف قيمة

الجارية وانما كان كذلك لان دعوة المضارب وقعت صحيحة ظاهرا لانه يحتمل على انه ولد من النكاح بان يجعل

ان البايع زوجها منه ثم باعها منه وهي حبلى منه حملا الامر على الصلاح لكن لا ينفذ هذه الدعوى لعدم الملك

شرط فيه اذ كل واحد منها لا يزيد على راس المال لا يظهر الربح عند نا خلافا لزفر لان بعضها اولى من بعض فاذا

كان كذلك لم يكن للمضارب نصيب في الام ولا في الولد وانما الثابت له حق التصرف فلا ينفذ دعوته فاذا ازداد

قيمة الغلام وصارت الفا وخمسماية ظهر الربح فيه في ذلك الوقت فملك المضارب منه ونصف الزيادة فنفذ دعوة

السابقة فيه لوجود شرطها وهو الملك بخلاف ما اذا اعتق الولد ثم ظهرت الزيادة حيث لا ينفذ اعتاقه السا

لان الاعتاق في حق غيره فهو باق في حق نفسه فاذا ملك بعد ذلك نفذت دعوته فيه وصار الغلام ابنا

وعتق بقدر نصيبه منه وهو ربعه ولم يضمن المضارب حصة رب المال من الولد لان العتق ثبت بالملك

والنسب فصار رب العلة ذات وجهين والملك اخرهما وجودا فيضاف الحكم وهو العتق اليه لان الحكم الى العرف لا

ولا صنع للمضارب في الملك فلا يجب عليه الضمان لانه لا يجب ضمان العتق الا بالتعدي فكان رب المال بالخيار

ان شا اعتق نصيبه من الغلام وان شا استسعاه فاذا اختار الاستسعا استسعاه في الف ومائتين

وخمسين لان الالف مستحق له براس المال ومائتين وخمسين نصيبه من الربح فاذا قبض منه الف درهم صار مستوفيا

باله وظهران الام ربح لفراغها عن راس المال فكانت بينهما نصفين ونفذ عتقها دعوة المضارب وصارت
كلها ام ولد ويجب نصف قيمتها لرب المال موسرا كان او معسرا لانه ضمن التملك وهو لا يختلف بالاعسار واليسار
لا يتوقف على التعدى كذلك بخلاف ضمان الاعتاق فانه ضمان الافساد فلا يجب عليه بغير تعدى ولا على موسر
واشتراط اليسار هنا ليعلم انه لا يجب على احد وانما شرط قبض رب المال الالف من الغلام حتى تصير الجارية ام ولد
المضارب لانها مشغولة براس المال فاذا قبضه الغلام فرغت عن راس المال فصارت كلها ربحا فيظهر فيها
ملك المضارب فصارت ام ولد له لما ذكرنا ولو لم تزد قيمة الولد على الالف وزادت قيمة الام حتى صارت الفا
وخمسمائة صارت الجارية ام ولد للمضارب بعض الربح فنفذت دعوته فيها ويجب عليه لرب المال راس ماله وهو
الف ويجب عليه ايضا نصيبه من الربح وهو مايتان وخمسون درهما فاذا وصل اليه من الف استوفى راس المال
وصار الولد كله ربحا فيملك المضارب منه نصفه فيعتق عليه وما لم يصل الى رب المال الالف فالولد رقيق
لم ياخذ منه مائتين وخمسين على انه نصيبه من الربح ولو زاد قيمة عتق الولد وصارت الجارية ام ولد
له لان الربح ظهر في كل واحد منها وياخذ راس المال من المضارب وما بقي من نصيبه من الربح ويضمن ايضا
عقرها لما استوفى راس المال ظهر انه ربح لان عقرها المضاربة يكون للمضاربة ويسعى الغلام في نصيب رب
المال ويسقط عنه نصيب المضارب والله اعلم هذا **باب** في بيان احكام **المضارب يضارب**
مع آخر **فان ضارب المضارب بلا اذن** من رب المال **لم يضمن** المضارب **ما لم يعمل** المضارب **الثاني** في
المال في ظاهر الرواية وروى الحسن عن ابي حنيفة انه لا يضمن حتى يربح وقال زفر يضمن بالدفع تصرف او
لم يتصرف وهو رواية عن ابي يوسف وهو قول الثلاثة ايضا لانه دفع ماله الى غيره بلا امره فيضمن ولنا انه
كالايداع قبل العمل وهو يملكه بنفسه وفي ظاهر الرواية ان مجرد الدفع ايداع في الحقيقة وانما يتقرر كونه
مضمونا بالعمل فيه فكان الحال قبل العمل والمذكور في القدوري ان الاول ضامن ولم يتعرض للثاني فقيل
ينبغي ان لا يضمن الثاني عند ابي حنيفة ويضمن عندهما بناء على ان اختلافهم في مودع المودع وقيل يتخير
رب المال في تضمين ايهما شاء كذا في الهداية وهو المشهور فاذا ضمن الثاني يرجع الثاني على الاول
فانه مغرور من جهته وصحت المضاربة بينهما ويكون الربح بينهما على ما شرطا لصحة المضاربة ويطيب
للثاني ما ربح لانه يستحقه بالعمل ولا خبث في عمله ولا يطيب للاول لانه يستحقه براس المال وملكه يثبت مستندا
فلا يخلو عن شبهة فيكون سبيله التصدق هذا اذا كانت المضاربتان صحيحتين واما اذا كانت احدهما
فاسدة او كلاهما فلا ضمان على واحد منهما لانه وان كانت الثانية هي الفاسدة وصار اجيرا وللاجير ان يستاجر
من يعمل في المال وان كانت هي الاولى فكذلك لان فسادها اجيرا وللاجير ان يستاجر من يعمل في المال وان كانت هي

يوجب فساد الثانيه لان الاولى لما فسدت صارت اجاره وصار الربح كله لرب المال فان دفع المضارب الاول حال كونه باذن من رب المال في الدفع الى اخر مضاربة فدفعه الى آخر ثالث والحال انه قد قيل له اى للمضارب الاول يعنى رب المال قد كان قال له ما رزق الله بيننا نصفان ثم المضارب الثانى ربح فى المال فللمالك اى رب المال النصف من الربح وللاول اى وللمضارب الاول السدس منه وللثانى اى وللمضارب الثانى الثلث منه لان الدفع الى الثانى صحيح لانه بامر المالك وقد شرط لنفسه نصف جميع ما رزقه الله تعالى وقد جعل الاول للثانى ثلث فينصرف ذلك الى نصيبه لانه لا يقدر ان ينقص من رب المال شيا فيبقى السدس له ويطيب ذلك لكلهم لان رب المال يستحقه بالمال وهما بالعمل ولو قيل له اى للمضارب الاول يعنى لو قال له رب المال ما رزقك الله تعالى بيننا نصفان بكاف الخطاب والمسئلة بحالها فللثانى اى فللمضارب الثانى ثلثه اى ثلث الربح بين المالك والمضارب الاول نصفان لان رب المال هنا شرط ان يكون ما رزقه الله المضارب الاول بينهما نصفين والمرزوق الاول الثلثان لان الثلث استحقه الثانى بشرط الاول وهو ماذون له فلم يكن الرزق له الا الثلثين فيكون ذلك بينهم نصفين ويطيب لهم بلا شبهة ايضا ولو قيل له اى للمضارب الاول يعنى لو قال له رب المال ما ربحت بيننا نصفان ودفع الاول للثانى بالنصف وللثانى النصف اى نصف الربح لان الاول شرط له ذلك وشرطه صحيح لانه باذن المالك واستويا اى رب المال والمضارب الاول بما بقى وهو النصف لان رب المال لم يشترط لنفسه هنا الا نصف ما ربحه الاول ولم يربح الاول الا النصف والنصف الاخر للثانى بشرطه فلم يكن من الربح الاول ولو قيل له اى المضارب الاول يعنى لو قال له رب المال ما رزق الله فلى نصفه او قال له رب المال ما كان من فضل فبيننا نصفان فدفع المضارب الاول الى آخر بالنصف فللمالك اى رب المال النصف من الربح والثانى اى والمضارب الثانى النصف منه ولا شئ للاول اى للمضارب الاول لان قول رب المال ما رزق الله وما كان من فضل ينصرف الى جميع الربح فيكون له النصف من الجميع وقد شرط المضارب الاول الثانى نصف جميع الربح فيكون له النصف فلم يبق للاول شئ من الربح فيخرج بغير شئ ولو شرط المضارب الاول للثانى ثلثه اى ثلثى الربح والمسئلة بحالها ضمن المضارب الاول للثانى اى المضارب الثانى سدسا اى سدس الربح من ماله لان رب المال شرط لنفسه النصف من مطلق الربح فله ذلك فاستحق المضارب الثانى ثلثى الربح بشرط الاول لان شرطه صحيح لكونه معلوما لكن ينفذ فى حق رب المال اذ لا يقدر ان يغير شرطه فيغرم له قدر السدس لانه ضمن له سلامة الثلثين بالعقد لانه غره فى ضمن عقد المضاربه وهو ايضا بسبب الرجوع وان شرط المضارب للمال اى رب المال ثلثه اى ثلث الربح وشرط لعبده اى لعبد رب المال ثلثه اى ثلث الربح على ان يعمل العبد معه اى مع المضارب وشرط لنفسه ثلثه صح لان اشتراط للعبد يكون اشتراطا

نحوط

المولى فكأنه اشترط عمل العبد وهو مفسد لانه قد اهل ان يضارب في مال مولاه بخلاف ما اذا اشترط عمل رب
المال لانه يد يمنع تسليم المال الى المضارب فلا يجوز ثم ان لم يكن على العبد دين فهو للمولى سواء اشترط فيها
عمل العبد او لا وان كان عليه دين فهو لغرمائه ان شرط عمله والا فهو للمولى وكذا اذا اشترط الثلث لعبد المضارب
يصح سواء اشترط عليه العمل او لا ان لم يكن عليه دين وان كان عليه دين ان اشترط عمله جاز وكان المشروط
لغرمائه وان لم يشترط عمله لا يجوز ويكون ما شرط لرب المال عند ابي حنيفة وعندهما يملك المولى كسب المديون
فاشتراطه له يكون اشتراطا للمولى فيصح **وتبطل المضاربة بموت احدهما** اي رب المال والمضارب لان
المضاربة وكالة وهي تبطل به ولا تورث **وتبطل** ايضا **بلحوق المالك** بدار الحرب حال كونه **مرتدا** لانه بمنزلة
الموت ولهذا يورث ماله ويعتق امهات اولاده ومدبروه وقبل اللحوق توقف المضاربة عند ابي حنيفة على
النفاذ بالاسلام او البطلان بالموت او القتل ولو كان المضارب هو المرتد فالمضاربة على حالها عندهم
**وينعزل** المضارب **بعزله** اي بعزل رب المال اياه **ان علم** المضارب عزله لانه وكيل من جهته فيشترط فيه العلم
بعزله **وان علم** المضارب بعزله **و**الحال ان **المال عروض باعها** اي العروض ولا ينعزل بذلك لان له حقا
في الربح ولا يظهر الا بالنقد فيثبت له حق البيع ليظهر ذلك **ثم لا ينصرف** المضارب **في ثمنها** اي في ثمن العروض
التي باعها لان البيع بعد العزل كان للضرورة فلم يبق بعد النقد ولو عزله والمال نقود لكن من خلاف جنس
راس المال ليس له ان يبيعه بجنس راس المال لان الواجب عليه رد مثل راس المال وموته وارتداده مع اللحوق
وجنونه مطبقا والمال عروض كعزله **ولو افترقا** اي رب المال والمضارب **و**الحال انه **في المال ديون وربح**
**اجبر** المضارب **على اقتضاء الديون** لانه كالاجير والربح كالاجرة وقد سلم له ذلك فيجبر على تمام عمله
**والا** اي وان لم يكن في المال ربح **لا يلزمه الاقتضاء** لانه وكيل وهو متبرع فلا جبر على المتبرع **ويوكل** المضارب
**المالك** اي رب المال **عليه** اي على الاقتضاء لان حقوق العقد تتعلق بالعاقد ورب المال ليس بعاقد فلا
يتمكن من المطالبة الا بتوكيله فيؤمر بالتوكيل كيلا يضيع حقه وعلى هذا كل وكيل بالبيع مستبضع اذا امتنع
من التقاضي لا يجبر عليه ولكن يجبر على ان يحيل صاحب المال وكيلا كيلا يضيع حقه **والسمسار** بكسر السين
وهو المتوسط بين البائع والمشتري فارسيه معربه ويجمع على سماسرة يبيع ويشتري للناس باجر من غير
ان يستأجر وهو **يجبر على التقاضي** لانه يبيع ويشتري للناس عادة باجر فجعل ذلك بمنزلة الاجارة الصحيحة
بحكم العادة فيجب عليه التقاضي والاستيفاء ولو استأجره باجر معلوم على ان يشتري او يبيع شيئا معلوما
لا تجوز الاجارة لانه استؤجر على عمل لا يقدر على اقامته بنفسه والحيلة في جوازه ان يستأجره يوما للخدمة
فيستعمله في البيع والشراء الى اخر المدة **وما** اي كل شيء **هلك من مال المضاربة فمن الربح** اي فيحسب منه لانه تابع راس

المال اصل فينصرف الهالك للبيع كما في العفو في الزكاة **فان زاد الهالك على الربح** مثلا كان راس المال الفا والربح
مائة والهالك مائة وخمسين **لم يضمن المضارب** لانه امين فلا يكون ضامنا **فاذا قسم الربح** بين المالك والمضارب **الربح**
**لياخذ المالك راس المال** لان الربح مانع كما ذكرنا فلم يسلم بدون سلامة الاصل **وما فضل** من راس المال بعد التراد
**فهو بينهما** اى بين المالك والمضارب لانه ربح رب المال لم يبق له حق بعد استيفا ماله الا في الربح **وان نقص** راس
المال بان لم يكن الربح قدره **لم يضمن المضارب** لانه امين فيه **وان قسم الربح** بينهما **وفسخت** المضاربة ثانية
ثم **عقدها** اى المضاربة ثانيا **فهلك المال لم يترادّ الربح** لان المضاربة الاولى انتهت بالفسخ وثبوت الثانية
بعقد جديد فهلاك المال في الثانية لا يوجب اسقاط الاولى فصار كما اذا دفع اليه مالا اخر هكذا **فصل**
فيما يفعله المضارب **ولا تفسد المضاربة بدفع المضارب المال الى المالك** اى الى رب المال **بضاعة** وقال
زفر تفسد ولا يستحق المضارب من ربحه شيئا لانه رد ماله اليه ولنا انه صلح ان يكون وكيلا للمضارب كالاجنبي
فجاز تصرفه حقا ولا يكون اخذه الاعلى وجه الفسخ مبطلا لها كالرهن اذا استعاده المرتهن لا يكون فسخا له
**فان سافر** المضارب للتجارة في مال المضاربة **فطعامه وشرابه وكسوته وركوبه** في الطريق **في مال المضاربة** لان النفقة
تجب بسبب الاحتباس كنفقة القاضي والزوجة فاذا سافر صار محبوسا به فتجب مؤنته الراتبة فيه **وان عمل**
المضارب **في المصر فنفقته في ماله** اى في مال نفسه لانه لم يحتبس بمال المضاربة فلا تجب له النفقة فيه وذلك **كالدواء**
فانه في ماله مطلقا وعن ابي حنيفة الدواء في مال المضاربة لانه لاصلاح بدنه وكذا كل النورة والدهن في قولهما وقال
محمد الدهن في المال وروي عن الحسن انه اذا احتجم او اطلى واختضب او اكل فاكهة مثلما يصنع التجار فذلك في مال
المضاربة والمكان القريب من مصره والفاصل انه اذا كان في مكان بحيث يمكنه ان يغدو ويروح الى منزله كمصره
وان لم يمكنه ان يبيت في منزله فنفقته في مال المضاربة ومن مؤنته الواجبة فيه غسل ثيابه واجرة من يخدمه وعلف
دابته التي يركبها واجرة الحمام والحلاق وقص الشارب كل ذلك في مال المضاربة ولو رجع الى بلده وفي يده شيء
من النفقة رده الى مال المضاربة كالحاج عن الغير اذا بقي شيء في يده يرده على المحجوج عنه او لوارثه **فان**
**ربح** المضارب **اخذ المالك** قدر **ما انفق** المضارب **من راس المال** حتى يتم به راس المال فاذا استوفى راس المال
وفضل شيء اقتسماه لان راس المال والربح تبع فلم يسلم لهما التبع حتى يسلم لرب المال الاصل **فان باع** المضارب
**المتاع** بيعا **مرابحة حسب ما انفق عليه** اى على المتاع من اجرة الحمل والطراز واجرة السمسار والصباغ
والقصار ونحو ذلك مما مر ذكره في باب المرابحة ويقول قام على بكذا **لا** يحسب ما انفق **على نفسه** في سفره لعدم
العرف بذلك **ولو قصره** اي ولو قصر الثوب الذي اشتراه بمال المضاربة او بمال غيره الذي عنده **او حمله** اي او
حمل المتاع الذي اشتراه بمال المضاربة **بماله** اى بمال نفسه وهو يرجع الى الموضعين **و**الحال انه قد **قيل له** اى

مسئلة وان نقص راس المال لم يضمن

مسئلة ولا تفسد المضاربة بدفع المضارب المال الى المالك

المضارب

للمضارب اى فى قال له رب المال اعمل برايك واشترى بمال المضاربة كله متاعا ثم نقله او قصر الثياب
التى فيه فهو اى المضارب متطوع لان راس المال لم يبق منه شى فيكون تنفيذه على رب المال بعد ذلك استدانة
من غير اذنه وهو لا يجوز وكذلك لو زاد على الثمن بان اشترى باكثر من راس المال يكون متبرعا فى الزيادة وان
صبغه اى وان صبغ المضارب الثوب الذى اشتراه بمال المضاربة صبغا احمر بمال من عنده فهو شريك
بما زاد الصبغ فيه اى فى الثوب لان الصبغ عين مال قائم وقد اختلط بمال المضاربة وهو متقوم فيكون شريكا
ضرورة ولا يضمن المضارب بهذا الخلط لانه ماذون فيه لانه قال له اعمل برايك يتناوله فلا يكون به متعديا بل
يكون شريكا كما اذا هبت الريح فى ثوب انسان فالقته فى صبغ غيره او اختلط مال المودع بمال المودع بغير صنعه
بخلاف ما اذا لم يقل له اعمل برايك فانه لا يكون شريكا بل يضمن كالغاصب معه اى مع المضارب الف درهم
بالنصف فاشترى المضارب به اى بالالف الذى معه برا وباعه اى البز بالفين واشترى بهما اى بالالفين
عبدا فضاعا اى الالفان قبل النقد لبائع العبد غرما اى غرم المضارب والمالك الفا لصاحب العبد وغرم
له ايضا المالك اى رب المال وحده الفا اخر لان المال لما صار الفين ظهر الربح فى المال وهو الف فكان بينهما
نصفين فنصيب المضارب منه خمسمائة فاذا اشترى بالالفين عبدا صار مشتركا بينهما فربعه للمضارب
وثلاثة ارباعه لرب المال ثم اذا ضاع الالفان قبل النقد كان عليهما ضمان ثمن العبد على قدر ملكهما فى العبد
فربعه على المضارب وهو خمسمائة وثلاثة ارباعه على رب المال وهو الف وخمسمائة وبعد ذلك ربع العبد للمضارب
لما ذكرنا وباقيه اى باقى العبد وهو ثلاثة الارباع يكون على المضاربة لان نصيب المضارب خرج عن المضاربة
لانه صار مضمونا عليه ومال المضاربة امانة وبينهما تناف ونصيب رب المال على المضاربة لعدم تنافيهما
وراس المال وهو جميع ما دفع رب المال الى المضارب وهو الفان وخمسمائة لانه دفع اليه اولا الفا ثم
الفا وخمسمائة ولا يبيع العبد مرابحة الا على الفين لانه اشتراه بالفين وهو معنى قوله ويرابح المضارب فى
بيع العبد على الفين ولو باع العبد بعد ذلك باربعة الاف كان للمضارب ربعه وهو الف والباقى للمضاربة
وهو ثلاثة الاف والفان وخمسمائة منها راس المال وخمسمائة ربح بينهما نصفان وان اشترى المضارب
من المالك بالف درهم عبدا اشتراه المالك بنصفه اى بنصف الالف رابح المضارب يعنى ان يبيعه
مرابحة بنصفه اى بنصف الالف وهو خمسمائة ولا يجوز ان يبيعه المضارب كبيعه من نفسه لانه
وكيله فيكون بيع ماله بماله فيكون كالمعدوم ولو كان بالعكس بان اشترى المضارب عبدا بخمسمائة فباعه من
رب المال بالف يبيعه مرابحة على خمسمائة لان البيع الجارى بينهما كالمعدوم معه اى مع المضارب الف درهم
بالنصف فاشترى به اى بالالف عبدا قيمته الفان فقتل العبد رجلا قتلا خطا فثلاثة ارباع الفدا

التي تدفع الى ولي المقتول **على المالك وربعه** اى ربع الفدا الباقي **على المضارب** لان مال المضاربه اذا كان عينا واحدة فيمتنها اكثر من راس المال يظهر فيها الربح وهو الف هنا بينهما نصفان والفا لرب المال براس ماله لان قيمته الفا فصار الفدا بينهما على هذا الوجه ارباعا فثلاثة ارباعه على رب المال والربع على المضارب **والعبد يخدم المالك ثلاثة ايام ويخدم المضارب يوما** بحكم الاشتراك بينهما لانه بحكم الفدا كانهما اشترياه **معه** اي مع المضارب **الف** درهم **فاشترى به** اى بالالف **عبدا وهلك الثمن** وهو الالف **قبل النقد** اى قبل دفعه الى البايع **دفع المالك** للبايع **الفا آخر** ولا يلزم المضارب لان المال امانة في يده **ثم** اذا جهز المالك الفا آخر ليدفعه الى البايع وتملكت قبل النقد يدفع اليه الفا آخر وثم كذلك ابدا الى ما لا يتناهى **وراس المال** في المضاربه يكون **جميع ما دفع** المالك من الفين والثلاثة الالف واكثر بخلاف الوكيل حيث لا يرجع عند هلاك الثمن بعد الشرا استيفا فيصير مضمونا عليه **معه** اى مع المضارب **الفان فقال** لرب المال **دفعت الي الفا وربحت الفا وقال المالك دفعت اليك الفين فالقول للمضارب** وقال زفر القول لرب المال وهو قول ابى حنيفه اولا لان المضارب يدعي الربح والشركة فيه ورب المال ينكر فالقول قول القابض في مقدار المقبوض امينا او ضمينا **معه** أى مع المضارب **الف** درهم **فقال هو** اى الالف **مضاربة بالنصف** والحال انه **قد ربح الفا وقال المالك هو بضاعة** ابضعتها لك **فالقول للمالك** لان المضارب يدعي عليه تقويم عمله والشركة في ماله او شرطا من جهته رب المال ينكر فالقول قوله ولو قال المضارب اقرضتني وقال رب المال هو وديعه او بضاعة او مضاربه فالقول لرب المال والبينة بينة المضارب لان المضارب يدعي عليه التمليك وهو ينكر ولو كان بالعكس كان القول للمضارب وايهما اقام البينة قبلت ولو اقاما كانت بينة رب المال اولى لانها اكثر اثباتا هذا **كتاب** ٢٩ في بيان احكام **الوديعه** هي فعيلة من الودع وهو مطلق الترك قال عليه الصلاة والسلم لينتهين اقوام عن ودعهم الجماعات اى عن تركهم اياها وكذلك الايداع من الودع وفي الشرع **الايداع تسليط الغير على حفظ ماله والوديعه** اسم لما يترك مطلقا في اللغة وفي الشرع هي **ما يترك عند الامين** حتى اذا هلكت في يده لا يضمن لقوله عليه الصلاة والسلم ليس على المودع غير المغل ضمان رواه الدارقطني والمغل الخاين **وهي** اى الوديعه **امانة** في يد المودع **فلا يضمن** للمودع **بالهلاك** لما روينا وهذا بالاجماع الا عند مالك لو سرقت ولم يسرق معها ماله **وللمودع ان يحفظها** اى الوديعه **بنفسه وبعياله** لانه التزم ان يحفظها بما يحفظ به ماله وذلك بالحرز واليد فداره ومنزله وحانوته سوا كانت ملكا او اجارة او عارية واما اليد فيده بنفسه وزوجته وزوجها وامته وعبده واجيره والخاص والمشاهرة بشرط ان يكون طعامه وكسوته عليه دون الاجير بالمياومه وولده الكبير ان كان في عياله وعند الشافعي ومالك لا يجوز

بالدفع الحسن فى عياله وتعتبر المساكنة وحدها دون النفقة حتى ان المرأة لو دفعتها الى زوجها
لا تضمن وان لم يكن الزوج فى عيالها لان المعتبر فى هذا الباب المساكنة دون النفقة وقيل تعتبر المساكنة
مع النفقة فان حفظها اى الوديعة بغيرهم اى بغير من فى عياله ضمن لان صاحبها لم يرض بيد غيره ولا الايدى
تختلف فى الامانة ولكن روى عن محمد ان المودع اذا دفع الوديعة الى وكيله وليس فى عياله او دفع الى امين
من امنائه من يثق به فى ماله وليس فى عياله لا يضمن ذكره فى النهاية ثم قال وعليه الفتوى وعزاه الى التمرتاشى
وهو الى الحلوانى ثم قال وعن هذا لم يشترط فى حفظ الوديعة بالعيال الا ان يخاف المودع الحرق بان وقع
نار فى داره فخاف هلاك الوديعة فسلمها الى جاره او خاف الغرق كذلك فيسلمها اى الوديعة الى جاره
او كان فى فلك فخاف الغرق فيلقيها فى فلك آخر لان هذا حفظ فلا يضمن به ولا يصدق على ذلك الا ببينة
وان طلب ربها اى صاحبها اى صاحب الوديعة فحبسها المودع عنه حال كونه قادرا على تسليمها او خلطها
اى الوديعة بماله حتى لا يتميز ضمنها لانه متعد وملك المخلوط ولا سبيل للمودع فيه عند ابى حنيفة وقالا
اذا خلطها بجنسها شاركه ان شاء لانه استهلاك من وجه ثم قالوا لا يباح للخالط التناول قبل اداء الضمان
ولو ابرأ المودع الخالط لا سبيل للمودع فى المخلوط عند ابى حنيفة لان حقه فى الدين لا غير وقد سقط بالبراءة
وعندهما يسقط الخيار ويتعين الشركة فى المخلوط قيد بقوله لا يتميز كالشيرج اذا اختلط بالزيت لانه اذا
كان يتميز لا ينقطع حق المالك كاختلاط الذهب والفضة ولو خلط القمح بالشعير قيل من قبيل الاول
وهو الصحيح وقيل لا ينقطع حق المالك لامكان التمييز فى الجملة ولو خلط المائع بجنسه ينقطع حق
المالك عند ابى حنيفة وعند ابى يوسف يجعل الاقل تابعا للاكثر وعند محمد شركه بكل حال ولو خلط الفضة
بالفضة بعد الاذابة صار من المائعات فيكون على الخلاف المذكور وان اختلط المودع بمال المودع بغير فعله
اشتركا لان الضمان لا يجب عليه الا بالتعدى ولم يوجد فيشتركا ضرورة كشركة ملاك ولو انفق المودع
بعضها اى بعض الوديعة فرد مثله اى مثل ما انفق فخلطه بالباقى ضمن الكل لانه ضمن البعض بالانفاق
فصار ضامنا للبعض الآخر لكونه خالطا ماله بها وعند الثلاثة يضمن ما انفق فقط وعن مالك لا يضمن ما انفق
ايضا وان تعدى فيها اى فى الوديعة بان كانت دابة فركبها ثم زال التعدى زال الضمان خلافا للشافعى لانه
صار غاصبا بالخلاف فصار كما لو جحد وبه قال مالك واحمد ولنا ان الضمان وجب دفعا للضرر الواقع وقد
ارتفع بالرد الى الوفاق فلا يضمن بخلاف المستعير والمستاجر للعين اذا تعدى فى المستعاره والمستاجره
ثم زال التعدى لا يبرأ عن الضمان لان البرآءة منه انما تكون باعادة المالك حقيقة او حكما ولم يوجد ذلك بخلاف
المودع فان يده يد المالك حكما لانه عامل له فى الحفظ وبخلاف اقراره اى اقرار المودع بالوديعة بعد جحوده
اى انكاره لها لان الجحود رفع للعقد فينفسخ به العقد فلا يعود الا بعقد جديد وقال ابو يوسف اذا جحدها

عن صاحبها او عنده حين ساله عن حالها من غير ان يطلب منه الرد او طلب منه الرد عند من يخاف عليها منه فجحدها لا يضمن لانه من باب الحفظ في هذه المواضع ولو ساله اجنبي اعندك وديعة فلان مالا لا يضمن عندنا خلافا لزفر وله اي للمودع ان يسافر بها اي بالوديعة عند عدم النهي من صاحب الوديعة وعند عدم الخوف عليها بالاجماع وهذا على اطلاقه قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ليس له الخروج بها الى مسافة بعيدة وان طالت لا يخرج بماله حمل ومؤنة لانه يلزمه مؤنة لان القصير لا يخاف فيها عادة وقال محمد لا يخرج بماله حمل ومؤنة وقال الشافعي ليس له ان يخرج بها مطلقا وبه قال مالك لانه عرض المال على الهلاك لان المفازة مهلكة ولابي حنيفة انه امر بالحفظ مطلقا وقد اتى به وما ذكره من المؤنة من ضرورات حفظ ماله ولا يبالي هو لو كان الطريق مخيفا ليس له ان يسافر بها ان له منه بد وان لم يكن له منه بد وسافر مع اهله لا يضمن ولو نهاه ان يخرج بها من المصر فخرج ضمن ان كان له منه بد وان لم يكن له منه بد لا يضمن واجمعوا على انه لو سافر بها في البحر يضمن قاله الاسبيجابي وقال قاضي خان في شرح الجامع الصغير واجمعوا على ان الاب او الوصي اذا سافرا بمال اليتيم لا يضمنان والوكيل بالبيع اذا سافر وكل ببيعه قالوا ان قيده بمكان بان قال له بعه بالكوفة فسافر به يضمن وان اطلق اطلاقا فسافر به لا يضمن مما يكال او يوزن فحضر احدهما يطلب نصيبه لم يدفع اليه وهو معنى قوله ولو اودعا شيئا لم يدفع المودع بفتح الدال اليه احدهما اي الى احد الاثنين حظه اي نصيبه حتى يحضر الآخر عند ابي حنيفة وهو مروي عن علي رضي الله عنه وقالا له ذلك لانه طلب نصيبه كما لو حضرا وبه قالت الثلاثة وان كانت الوديعة من غير ذوات الامثال ليس له دفع ذلك بالاجماع وان اودع رجل عند رجلين مما يقسم كالدراهم والدنانير اقتسماه المودعان وحفظ كل واحد منهما نصفه ولو دفع احدهما ما في يده الى الآخر ضمن عند ابي حنيفة ولا يضمن القابض لانه مودع رضي بالمهاياة والقسمة ولو انه ترك الحفظ بالوضع في يد صاحبه وما ذكر من الرضى قلنا المصرح به حفظهما والمهاياة والقسمة ضرورة وهي تندفع بالقسمة فيما يقسم والمهاياة فيما لا يقسم فلا يجوز الوضع بخلاف ما لم يقسم فانه لا يضمن بالدفع الى الآخر لان المالك رضي بثبوت يد كل واحد منهما على الانفراد في الكل ولو قال المودع له اي للمودع لا تدفع الوديعة الى عيالك او قال له احفظ الوديعة في هذا البيت واشار الى البيت فدفعها المودع الى ما بد اي لا فراق له منه او احفظها اي الوديعة في بيت آخر من الدار التي تشتمل على البيت الذي عينه وعلى غيره لم يضمن لانه لم يمكنه الحفظ مع مراعاة هذا الشرط فلم يكن مفيدا فيلغو هذا اذا كانت الوديعة مما يحفظ في يد من يمنع المودع من الدفع اليه مثل ان كان فرسا فيمنعه عن التسليم الى غلامه او يكون عقد جوهر فيمنعه عن التسليم الى امرأته وكان بيوت الدار متساويا اما اذا كانت الوديعة مما لا يحفظ في يد من نهاه عن الدفع اليه كما اذا كانت فرسا فنهاه عن الدفع الى امرأته وكانت عنده جوهر فنهاه عن التسليم الى غلامه او كانت بيوت الدار

مسألة الاب والوصي اذا سافر بمال اليتيم لا يضمنان

مختلفه

مخالفه بان كان فى بعضها عورة يضمن بالمخالفه لان التقييد فى مثله مفيد وان كان له اى للمودع منه اى من دفعها الى من نهاه عن دفعها اليه بد اى فواق بان نهاه ان يدفعها الى امراته وله امراة اخرى او نهاه ان يسلمها الى غلامه فلان وله غلام اخر فخالفه او قال له احفظ فى هذا البيت او من هذا الدار فحفظها فى دار اخرى ضمن لان الناس يختلفون فى الامانه والكفايه ومعرفة طرق الصيانه ومودع الغاصب ضامن لانه قبض بغير اذن المالك وان لم يعلم ان المودع غاصب رجع على الغاصب قولا واحدا وان علم فكذلك فى الظاهر وحكى ابو اليسر انه يرجع وفى اليه اشار شمس الائمه لا يضمن مودع المودع لعدم الدال فيهما عند ابى حنيفه وقالا يضمن فيكون لصاحبها الخيار ان شا ضمن الاول وان شا الثانى فان ضمن الاول لا يرجع به على احد وان ضمن الثانى رجع به على الاول لكونه عاملا له لان الاول لا يرجع به على احد وان ضمن الثانى يرجع به على الاول لكونه عاملا لان الاول ضامن بالتسليم الى الثانى بغير اذن المالك والثانى معتد بقبضه بغير اذنه وله ان الاول ليس بمعتد بمجرد الدفع مالم يفارقه فاذا فارقه صار مضيعا لها وقت التفريق بترك الحفظ الملتزم بالعقد والقابض معه لم يكن متعديا بالقبض بدليل عدم الوجوب الضمان بالهلاك قبل ان يفارقه الاول وبعد الافتراق لم يحدث اخر بل استمر على ذلك الفعل وهذا معين فيه فلا يضمن مالم يوجد منه بعد وقال ابن ابى ليلى لا يضمن المودع بالايداع ولا يضمن المودع بالقبض بنا على انه له ان يودع عنده معه الف اى مع رجل ادعى رجلان كل واحد منهما ادعى انه اى الالف له اودعه اى الالف اياه اى الرجل فنكل الرجل عن الحلف لهما اى للرجلين بعد ان استحلفاه فالالف الذى مع الرجل تكون لهما اى للرجلين وعليه اى على الرجل الذى معه الف آخر يكون بينهما اى بين الرجلين لان دعواهما صحيحه فيجب اليمين لهما فان حلف لهما فلا شى عليه لعدم الحجه وان حلف لاحدهما ونكل للاخر لهما قضى به بينهما لعدم الاولويه ثم يجب عليه الف آخر لاقراره به هذا

## كتاب

فى بيان احكام العاريه وهى مشتقه من التعاور وهو التداول يقال تعاورنا الكلام بيننا اى تداولناه وفى الشرع هى اى العاريه تمليك المنفعة بلا عوض وهى اختيار ابى بكر الرازى وقال الكرخى وابن الثلجى هى اباحة المنافع حتى لا يملك المستعير اجارة ما استعاره ولو ملك المنافع لملك اجارتها والاول اصح لان المستعير له ان يعير ولو كان اباحه لما ملك وانما لم تجز الاجاره لانها اقوى ولزوم فى الاجاره والشى لا يستتبع مثله فبالاحرى ان لا يستتبع الاقوى وتصح العاريه بـ ما اعرتك اى بقول المعير اعرتك لانه صريح فيه وبقول اطعمتك ارضى لان الاطعام اذا اضيف الى ما لا يوكل عينه يراد به ما يستغل فيه مجازا لانه محله وبقول منحتك ثوبى اذا لم يرد به الهبه لان المنح لتمليك العين عرفا وعند عدم ارادته يحمل على تمليك المنافع واصله ان يعطى الرجل ناقة ليشرب لبنها ثم يردها اذا ذهب درها ثم ان ذلك حتى قيل فى كل من اعطى شيا منح وبقوله حملتك

**على دابتي** اذا لم يرد به الهبة لان هذا اللفظ يستعمل فيهما فاذا نوى احدهما صحت نيته وان لم يكن له نية
حمل على الادنى **و** بقوله **اخدمتك عبدي** لانه يراد به العادة لانه اذن في الاستخدام **و** بقوله **داري لك سكنى**
لان قوله داري يحتمل ان يكون رقبتها له وان يكون منفعتها وقوله سكنى تفسير الثاني فتصير عارية **و** بقوله
**داري لك عمري وسكنى** كذلك ومعناه داري لك سكنى عمري **ورجع المعير** عن العارية **متى شا** لقوله عليه
الصلاة والسلم المنحة مردودة والعارية موداة **ولو هلكت** العارية **بلا تعد** من المعير **لا يضمن** وقال الشافعي
يضمن في غير حالة الاستعمال لانه قبض مال الغير لنفسه فكان سببا للضمان وبه قال احمد وعن احمد لو شرط
الضمان لم يضمن والا وقال مالك ما يخفى هلاكه كالثياب والثمار يضمن والا ولنا ان الضمان انما يجب
باخراج العين عن ان يكون منتفعا بها في حق المالك باثبات اليد المانعة ولا يوجد هذا الا عند التعدي فان
قلت روى الترمذي انه عليه الصلاة والسلم قال العارية مؤداة مضمونة وروى البخاري وابو داود
انه عليه الصلاة والسلم استعار درعا من صفوان ابن امية يوم خيبر فقال صفوان اغصبا يا محمد فقال
بل عارية مضمونة قلت الحديث الاول محمول على ضمان الرد والخلاف في ضمان رد القيمة وكذا الحديث الثاني
وقيل كان الاخذ في حديث صفوان بغير اذنه لحاجة المسلمين ولهذا قال اغصبا يا محمد وعند حاجة
الناس يرخص تناول مال الغير بغير اذنه بشرط الضمان كحالة المخمصة ولانه شرط له الضمان والعارية اذا
شرط فيها الضمان يضمن عندنا في رواية قلت قال في خلاصة الفتاوى ناقلا عن المنتقى رجل قال لآخر
اعرني ثوبك فان ضاع فانا ضامن قال لا يضمن وفي التحفة اذا شرط الضمان في العارية هل تصح فالمشايخ
مختلفون فيه **ولا يوجر** العارية لان الاجارة لازمة فيلزم المعير زيادة الضرر **ولا يرهن** العارية ايضا لان
الرهن ايفا للدين ان يوفي دينه بمال غيره بغير اذنه **كالوديعة** اي كما لا توجر الوديعة ولا ترهن لانها امانة
فلا يجوز التصرف فيها **فان آجر** المستعير المستعار **فعطب** اي هلك **ضمن** المستعير لانه متعد بالتسليم فصار
غاصبا وان شا ضمن المستاجر لانه قبض مال بغير اذنه فان ضمن المعير لم يرجع على المستاجر لانه ملكه بالضمان
وتبين انه آجر ملك نفسه وان ضمن المستاجر يرجع على المستعير الموجر اذا لم يعلم انه كان عارية في يده فان
علم فلا لان المستاجر من الغاصب عالما بالغصب **ويعير** المستعير **ما لا يختلف بالمستعمل** اي باختلاف المستعمل
خلافا للشافعي واحمد وقدم الاصل فيه هذا اذا صدرت مطلقة وان كانت مقيدة ينبني ستقد على ما يجي الآن
**فلو قيدها** اي فلو قيد المعير العارية **بوقت** معين كشهر او جمعة مثلا **او منفعة** اي او قيدها بمنفعة بان
شرط ان ينتفع هو بنفسه او فلان بعينه **او قيدها بهما** اي بالوقت والمنفعة **لا يجاوز** المستعير **عما سماه**
المعير من الوقت والمنفعة او منهما لانه تصرف في ملك الغير فلا يجوز الا على الوجه الذي اذن فيه من تقييد

او اطلاق وان اطلق المعير العارية بان لم يقيدها بوقت او منفعة له اى للمستعير ان ينتفع بالعارية
اى نوع كان فى اى وقت شا كمن استعار دابة للركوب او ثوبا للبس ولم يسم شيا ويركب
بنفسه وله ان يعير مالم يلبس او لم يركب فاذا البس ليس له ان يركب بنفسه بعد ذلك فى الصحيح لانه تعين بالفعل
فيكون خلافه نقلا با كذا ذكر فى الكافى ثم فى كل موضع تتقيد بالمسمى له ان يخالف الى ماهو خير منه والى مثله كما اذا
قال له احمل على هذه الدابة هذه الحنطة كان له ان يحمل عليها مثله او دونه فى الضرر وعارية الثمنين اى
الدراهم والدنانير والمكيل مثل الحنطة والشعير والموزون مثل العسل والزيت والمعدود مثل الجوز والبيض قرض
لان الاعارة اذن فى الانتفاع به ولا يتاتى ذلك بهذه الاشيا الا باستهلاك عينها ولا يملك الاستهلاك الا اذا
ملكها فاقتضت تمليك عينها ضرورة وذلك بالهبة او بالقرض ادناهما ضرورة لكونه يوجب رد المثل وهو
قوم مقام العين هذا اذا لم يبين جهة الانتفاع فان بين جهة يمكن الانتفاع بها مع بقا عينها بان
يستعيرها ليعاير بها ميزانا او مكيلا او ليزين بها دكانه او غير ذلك من الانتفاعات صارت عارية
امانة ليس له ان ينتفع باهلاكها وكان نظير عارية الحلى والسيف المحلى وان اعار رجل ارضا
للبنا او للغرس اى غرس الشجر صح لان منفعتها معلومة ويجوز اجارتها فكذا اعارتها بل اولى لكونها
تبرعا وله اى للمعير ان يرجع عن العارية لانها غير لازمة ويكلفه اى يكلف المعير المستعير قلعهما اى قلع
البنا والغرس لان الارض ملكه فيؤمر بالتفريغ الا اذا اراد ان ياخذها بقيمتها فيما اذا كانت الارض تستضر
بالقلع فحينئذ يضمن له قيمتها مقلوعين ويكونان له كيلا تتلف عليه الارض ويستبد هو بذلك بخلاف ما اذا كان
الارض لا تستضر بالقلع حيث لا يجوز الترك الا باتفاقهما ولا يضمن رب الارض للمستعير ما نقص من البنا
والغرس بالقلع ان لم يوقت للعارية وقتا وقال مالك يلزمه قيمتهما ويتركان فى ارضه لانه صار مغرورا
من جهته فيلزمه الضمان قلنا العارية غير لازمة فيكون له الرجوع فى كل وقت فلم يكن غارا بالاطلاق وان
وقت المعير وقتا معينا ورجع قبله اى قبل الوقت الذى عينه ضمن ما نقص البنا والغرس بالقلع
وقال زفر لا ضمان عليه لانه لما علم ان له ولاية الاخذ فقد رضى بذلك ولنا انه لما وقت وقتا معلوما فالظاهر
الوفا بما وعد وقد اعتمد على قوله ووثق به فقد غره بخلفه فيضمن بخلاف غير الموقت والذى ذكره الشيخ فى الضمان
هو قول القدورى وقيل يضمن رب الارض قيمة الغرس ويكونان له وقيل ان كان فى القلع ضرر بالارض فالخيار
لرب الارض وان استعارها اى الارض ليزرعها لا توخذ الارض منه حتى يحصد الزرع استحسانا وقت
المعير اولا اى او لم يوقت لان له نهاية معلومة فيترك باجرة المثل لان فيه مراعاة الحقين كما فى الاجارة
اذا انقضت المدة والزرع لم يدرك ومونة الرد اى رد العارية الى المعير على المستعير لان قبضه لمنفعته

لنفسه والرد واجب عليه **وعلى المودع** بكسر الدال في الوديعة لان منفعة حفظها عائدة اليه فكان مؤ
ردها عليه **وعلى الموجر** ايضا اجرة رد العين المستاجرة لان منفعة القبض حصلت له وهي الاجرة فلا يكون الرد
واجبا على المستاجر فلا يلزمه الاجرة **وعلى الغاصب** ايضا اجرة رد المغصوب لان الرد الى المالك واجب عليه
والاجرة مؤنته فيجب عليه **وعلى المرتهن** ايضا اجرة رد الرهن لان قبضه قبض استيفا فكان قابضا
لنفسه **وان رد المستعير الدابة الى اصطبل مالكها او رب العبد المستعار الى دار المالك** اى مولى العبد
**برئ** من الضمان اذا هلكت الدابة او العبد استحسانا والقياس ان لا يبرئ لانه لم يردهما الى صاحبهما او
منيبهما تضييعا وهو قول الثلاثة وجه الاستحسان انه بالتسليم المتعارف وهو المعول عليه **بخلاف
المغصوب والوديعة** فان الغاصب لا يبرا الا بتسليم العين المغصوبة الى المالك لانه متعد باثبات يده
فيها فلا يكون ازالتها الا بالتسليم اليه حقيقة وان المودع فلا يبرا ايضا الا بتسليم الوديعة الى مالكها لانه
للحفظ ولم يرض بحفظ غيره اذ لو رضي به لما اودعها عنده **ورد المستعير الدابة مع عبده او مع اجيره**
الذي استاجره اجارة **مشاهرة** او مسانهة وقيد بها احترازا عن المياومة لانه لا يكون في عياله
**او ردها مع عبد رب الدابة او ردها مع اجيره** اى مع اجير رب الدابة **برئ** من الضمان اذا هلكت
استحسانا والقياس ان لا يبرا الا بالتسليم الى صاحبها كما ذكرناه الان وفي المسعي وكانت العارية
شيئا نفيسا كالجواهر ونحوها لا يبرا بالرد مع هولاء **بخلاف** ما اذا ردها مع **الاجنبي** حيث يضمن
لانه متعد في يد الاجنبي وعند الشافعي ومالك لا يضمن فيه ايضا **ويكتب المعار** اى المستعير الارض ليبني
للزراعة يكتب **انك اطعمتني ارضك** عند ابي حنيفة لان اعارة الارض قد تكون للزراعة وقد تكون لغيرها
فكان مبهما والاطعام فكان مجازا فهو معلوم وقالا يكتب اعرتني ارضك لان لفظ الاعارة حقيقة فكان اكد
وبه قالت الثلاثة هذا **كتاب** ٣١ في بيان احكام **الهبة** وزنها فعلة بكسر العين لغة الان اصلها وهب
من وهب كعدة اصلها وعد من وعد وهو المتبرع والتفضيل بما ينفع الموهوب له مطلقا قال تعالى فهب
لي من لدنك وليا وفي الشرع **هي** اى الهبة **تمليك العين** لغيره **بلا عوض** وهي امر مندوب محبوب **وتصح**
الهبة **بايجاب** من الواهب **كوهبت** اى كقوله وهبت وانه صريح في هذا الباب **ونحلت** لكثرة استعماله فيه
**واطعمتك هذا الطعام** لان الاطعام صريح في الهبة ولو قال اطعمتك هذه الارض فهي عارية لانها لا تطعم **وكقوله**
**جعلته** اى هذا الشي **لك** لاشتماله على لام التمليك **وكقوله اعمرتك هذا الشي** لقوله عليه الصلاة والسلام من اعمر عمرى
فهي للمعمر له ولورثته من بعده **وكقوله حملتك على هذه الدابة** حال كونه **ناويا به** اى بهذا الكلام **هبة** لان المراد به الاركاب
حقيقة فيكون عارية ويستعمل في الهبة مجازا يقال حمل الامير فلانا على فرس اى وهبه فيحمل عليها عند النية

وكقوله

وكقوله كسوتك هذا الثوب لان الكسوة يراد بها التمليك وكقوله دارى لك هبة تسكنها لان اللام فيه للتمليك
ظاهر وقوله تسكنها مشورة وتنبيه على انه المقصود فصار نظير قوله هذا الطعام لك تاكله لا تصح الهبة بقوله
دارى لك هبة سكنى او دارى لك سكنى هبة وانما تصير عارية لان قوله هبة سكنى او سكنى هبة تفسير لتمليك
المنفعة فتكون عارية لانها محكم فيها والهبة تحتملها وتحتمل تمليك العين فيحمل المحتمل على المحكم وقوله وقبول
بالجر عطف على قوله ايجاب اى وتصح ايضا بقبول من الموهوب له لانها عقد يحتاج اليه كساير العقود وتصح
بتسليم وقبض في مجلس لانه عقد تبرع فلا يثبت الملك قبل القبض وقال مالك يملك بمجرد العقد كما في البيع
بلا اذنه اى بلا اذن الواهب استحسانا والقياس انه لا يجوز بلا اذنه لانه تصرف في ملك الغير فلا يجوز الا باذنه
وبه قال الشافعي وجه الاستحسان ان القبض كالقبول في الهبة من حيث انه يتوقف عليه ثبوت حكمه وهو الملك فيكون
الايجاب منه تسليطا على القبض وتصح بعده اى بعد المجلس اذا قبض بعد الافتراق به اى بالاذن فلا يصح بعد
الافتراق بلا اذن لانا اثبتنا التسليط فيه الحاقا له بالقبول وهو تقييد بالمجلس لان الدلالة لا تعمل في
مقابلة الصريح وقوله في محوز متعلق بقوله وقبض اى وتصح الهبة في محوز اى مجموع قيد به احترازا عن المتصل
كالثمر على الشجر وقيد بقوله مقسوم احترازا عن المشاع وتصح الهبة ايضا مشاعا لا يقسم كالعبد والدابة
لان القبض الكامل فيه لا يتصور فاكتفى بالقاصر منه لا تصح فيما يقسم اى في مشاع يقسم كسهم من الدار
وقال الشافعي تجوز هبة المشاع فيما يقسم وفيما لا يقسم لانه نوع تمليك فيجوز كالبيع وبه قال احمد ومالك في رواية
ولنا ان الخلفاء الراشدين رضي الله عنهم شرطوا القسمة لصحة الهبة وما روى من قوله عليه الصلاة والسلام لا تجوز الهبة
الا مقسومة محوزة حديث غريب فان قسمه بعدما وهب مشاعا وسلمه صح لان تمام الهبة بالقبض وعنده لا
شيوع فيه ولو سلمه مشاعا لا يملكه حتى لا ينفذ تصرفه فيه ويكون مضمونا عليه وينفذ فيه تصرف الواهب ذكره
الطحاوى وقاضي خان وذكر عصام انها تفيد الملك وبه اخذ بعض المشايخ وان وهب رجل لاخر دقيقا في
بر لا يصح وان طحن البر وسلم الدقيق وكذا لا يصح لو وهب الدهن في السمسم ووهب السمن في اللبن
واستخرجها وسلمها لان الموهوب معدوم الا اذا تجدد بعد استخراجها وانما جازت بهما لان الوصية
بالمعدوم تجوز اللبن في الضرع والصوف على ظهر الغنم والزرع والنخل في الارض والتمر في النخل بمنزلة المشاع
لانها موجودة وامتناع الجواز للاتصال وذلك يعود الى امتناع القبض كالمشاع فاذا فصلها وسلم جاز لزوال
المانع كما في هبة الدين بخلاف ما لو وهب الحمل وسلمه بعد الولادة حيث لا يجوز لان وجوده احتمال لا تفاد كالمعدوم
والدار التي فيها المتاع والجوالق الذي فيه الدقيق كالمشاع وملك الموهوب له العين الموهوبة بلا قبض جديد
ولو كانت في يد الموهوب له لان القبض فيها وهو الشرط سواء كانت في يده امانة او مضمونة لان قبض الامانة

ينوب عن مثله لا عن المضمون والمضمون ينوب عنهما والاصل فيه انه متى تجانس القبضان ناب احدهما عن الاخر وان اختلفا ناب الاقوى عن الضعيف دون العكس هذا اذا كان الموهوب في يده مرهونا كالمغصوب والموهوب والمقبوض على سوم الشرا لا اشكال فيه كما اذا كان في يده عارية او اجارة لانها قبضها لنفسه ويده ثابتة فيه واما اذا كانت في يده بطريق الوديعة فمشكل لان يده يد المالك لانه نائب عنه في الحفظ وقيمته لاجل المالك فكيف ينوب في هذا القبض عن قبض الهبة لكن لما كان المودع بيد حقيقة ترك قابضا لذلك لان اقامة يده مقام يد المالك حكما ما دام عاملا له وبعد الهبة ليس بعامل له فيعتبر الحقيقة **وهبة الاب لطفله** اي لولده الصغير **تتم بالعقد** لانه في قبض الاب فينوب عن قبض الصغير لانه وليه سوا كانت العين الموهوبة في يده او في يد مودعه بخلاف ما اذا كانت في يد غاصبه او في يد مرتهنه او مستاجره حيث لا يجوز الهبة لعدم قبضه **وان وهب** اي للطفل **اجنبي يتم** الهبة **بقبض وليه** نحو الاب والجد ووصيهما سوا كان الصغير في حجرهم او لا بخلاف غيرهم من الاقارب والاجانب لا يكون لهم ولاية القبض الا اذا كان في حجرهم وليس له اب وهو معنى قوله **وامه** اي ويتم بقبض امه **وربيبه** اجنبي له كالصغير **في حجرها** وان لم يكن في حجرها الا يتم **ويتم** ايضا **بقبضه** اي بقبض الطفل بنفسه **ان عقل** المحصل لانه في التصرف النافع ملحق بالبالغ العاقل ويجوز قبض زوج الصغيرة ما وهب لها بعد الزفاف اي بعد ان زفت الصغيرة اليه صح لان الولاية له واشتراط الزفاف لثبوت ولاية الزوج لانه انما يملكه باعتبار انه يعولها وذلك بعد الزفاف ولا يشترط ان يكون ممن يحتاج مثلها في الصحيح **ولو وهب اثنان دارا لواحد منهما صح** لانهما سلماها له جملة وهو قبضها منهما كذلك فلا شيوع **لا يصح عكسه** وهو ان يهب واحد من اثنين عند ابي حنيفة لان تمليك الكل منهما تمليك البعض الشايع من كل منهما لانه لا وجه له سواء هذا وهذا باطل وقالا يجوز لانه تمليك واحد منهما فلم يتحقق الشيوع وبه قالت الثلاثة **وصح تصدق عشرة** دراهم على فقيرين **وكذا هبتها** اي هبة عشرة دراهم **لفقيرين لا** يصح التصدق بعشرة على غنيين ولا هبتها **لغنيين** هذا رواية الجامع الصغير جعل كل واحد منهما مجازا عن الاخر حيث جعل الهبة لفقيرين صدقة على الغنيين هبة وفرق بين الهبة والصدقة فجازت الاستعارة والفرق ان الصدقة يبتغى بها وجه الله تعالى وهو واحد والفقير نائب عنه ولا كذلك الهبة فيكون تمليكا من اثنين ولهذا لو اوصى بثلث ماله للفقرا صح وان كانوا مجهولا لانها وقعت لله وهو معلوم ولو اوصى به للاغنيا الغير معينين لا يجوز وفي الاصل سوا بينهما فوجب ان يمنع في الباقين فكان في المسئلة روايتان وهذا كله قول ابي حنيفة واما عندهما فالهبة من شخصين جايزة فالصدقة اولى وهذا

**باب** في بيان احكام **الرجوع في الهبة صح الرجوع فيها** اي في الهبة ما لم يمنع مانع وقال الشافعي لا يصح الا في الولد لقوله عليه الصلاة والسلام لا يرجع الواهب الا الوالد في ولده والعائد في هبته كالكلب يعود في

بنزع

يه رواه البخاري وغيره وبه قال احمد ولنا قوله عليه الصلاة والسلام الواهب احق بهبته ما لم يثب عنها اخرجه
الدارقطني اي ما لم يعوض عنها والمراد به بعد التسليم لا يكون هبة حقيقة قبله ونحن نقول بموجب الحديث لانه لو رجع
فله ذلك وروى الكرخي عن اصحابنا انه حرام ولكن يرفع الامر الى الحاكم حتى يفسخ الهبة فيعيدها اليها قايم الملك
انه لا ثنا في الرجوع لانه اخرع فمنته فمعناه انه لا يكون له ان يرجع الا الوالد فيما يهب لولده ونظيره قوله
عليه الصلاة والسلام المومن لا يكذب اي لا يليق له ان يكذب وقوله عليه الصلاة والسلام الزاني لا يزني وهو مومن اي لا يليق
له ان يزني وهو مومن لانه ينافي صفة الايمان ان فعله بل هو قبيح ومع الايمان اقبح وكذا هذا قبيح ولهذا قال كالكلب لان
فعله يوصف بالقبح لا بالحرمة **وضع دمع خزقه** اخذها من بيت شعر قيل وهو قوله وموانع الرجوع في الهبة
يا صاحبي حروف دمع خزقه ثم شرح ذلك بالفا التفصيلية بقوله **فالدال الزيادة المتصلة كالغرس** اي غرس
الشجر في الارض الموهوبة **والبنا** عليها اذا كان يوجب زيادة في الارض وان كان لا يوجب لا يمنع الرجوع وان
كان يوجب في قطعة منها بان كانت الارض كبيرة بحيث لا يعد مثله زيادة فيها كلها امتنع في ذلك القطع دون
غيرها **وكزيادة السمن** بان كان الموهوب بقرة لا سمن عندا لموهوب له واحترز بالمتصلة عن الزيادة المنفصلة
كالولد والارش والعقر فانه يرجع في الاصل دون الزيادة لادى الى الربا لسلامة الولد مجانا فجرد الولد معها
لا يمكن لان العقد لم يرد عليه فيبطل اصلا ورجع بالنقصان ثم المراد بالاتصال هو ان يكون في نفس الموهوب شي يوجب
زيادة في القيمة كما في المذكور في المتن وكالجمال والخياط والصبغ ونحو ذلك وان زاد من حيث السعر فله الرجوع
لانه زيادة في العين وكذا اذا زاد في نفسه من غير ان يزيد في القيمة كما اذا طال الغلام الموهوب نقصان في
الحقيقة فلا يمنع الرجوع ولو نقله من مكان الى مكان حتى زادت القيمة واحتاج فيه الى مونة النقل عندهما ينقطع الرجوع
خلافا لابي يوسف ولو وهب عبدا كافرا فاسلم في يد الموهوب له او وهب عبدا حلال الدم فعفي ولد الجناية وهو في
يد الموهوب له لا يرجع ولو كانت الجناية خطا ففداه الموهوب له لا يمنع الرجوع ولا يسترد منه الفدا ولو علم
الموهوب له العبد القران او الكتابة او الصنعة لم يرجع الرجوع لان هذه ليست زيادة في العين وفيه خلاف زفر
ويروى الخلاف بالعكس ولو اختلفا في الزيادة فالقول للواهب لانه ينكر لزوم العقد **والميم موت احد المتعاقدين**
الواهب او الموهوب لانه بموت الواهب يبطل خياره لانه وصف له وهو لا يورث كخيار الروية والشرط او بموت
الموهوب له ينتقل الملك الى ورثته وهم لا يستفيدوه من جهة الواهب فلا يرجع عليهم **والعين العوض**
وفسر بقوله **فان قال** الموهوب له للواهب **خذه** اي هذا الشي **عوض عن هبتك او بدلها او خذه بمقابلتها**
**فقبضه الواهب سقط الرجوع** لما روينا ولا بد من ذكر الموهوب له لان المدفوع عوض عن الهبة وقد اشار
الشيخ اليه خذه عوض هبتك او بدلها او بمقابلتها لان حق الرجوع ثابت له ولا يسقط الا بعوض يرضى به وهو شرط

فيه شئ ابطل الهبة والقبض والافراز ولو وهب للواهب شيا ولم يذكر انه عوض عنها كان هو مبتداه فلـ
واحد منهما ان يرجع فى هبته وصح العوض من اجنبى كما فى الصلح عن دم العمد والخلع ولا يرجع الاجنبى عن الـ
له وان كان بامره لانه لم يودى عنه شيا واجبا بخلاف قضا الدين حيث يرجع ان كان بامره وان استحق نصف
الهبة يرجع الموهوب له على الواهب بنصف العوض لانه لم يدفع اليه الا ليسلم له الموهوب كله فاذا فات
بعضه رجع عليه بقدره وبعكسه اى بعكس الحكم المذكور ما اذا استحق نصف العوض لا يرجع على الواهب بشئ
يرد ما بقى من العوض وقال زفر يرجع بنصف الهبة لان كل واحد منها عوض عن الاخر ولنا ان العوض لـ
يبدل عند ابى حنيفه بدليل انه يجوز ان يعوضه اقل من جنسه فى المقدرات ولو كان معاوضة لما جاز للربا وانما
اعطاه ليسقط حقه فى الرجوع الا انه لم يرض بسقوط الا بسلامة كل العوضين فاذا سلم له كله كان له الخيـ
ان شا رضى بما بقى من العوض وان شا رد الباقى عليه ويرجع فى الهبه ولو عوض الموهوب له النصف من الهـ
رجع الواهب بما لم يعوض وهو النصف الباقى لان حقه فى الرجوع كان فى الكل فاذا عوضه عن بعضه امتنـ
الرجوع فى حقه وبقى على ما كان والخا خروج الهبه لان العين الموهوبة عن ملك الموهوب له لان الاخـ
عن ملكه وتملكه لغير حصل بتسليط الواهب فلا يمكن من نقضه ما تم وجهته وببيع نصفها اى نصف الهـ
رجع الواهب فى النصف الباقى لعدم بيع شئ من الهبة يعنى اذا لم يبيع منها شئ كان له ان يرجع فى النصـ
وترك النصف فكذا له ان يرجع النصف اذا بيع النصف لان من له حق فى الرجوع يخير بين ان يستوفى الـ
والنصف وكذا له ان يترك الكل والبعض والزا الزوجية فلو وهب لاجنبية ثم نكح اى ثم تزوجها رجع فيـ
يعنى يجوز الرجوع وبالعكس اى عكس الحكم المذكور بان وهب لزوجته ثم ابانها لا يرجع لان المقصود فيها الصـ
كما فى القرابة والقاف القرابة لان المقصود منها صلة الرحم وقد حصل وفى الرجوع قطيعة الرحم فلا يرجع سـ
كان مسلما او كافرا ثم فسر القرابة بقوله فلو وهب رجل لذى رحم محرم منه لا يرجع فيها اى فى الهبه والها
الهلاك يعنى هلاك العين الموهوبة فانه مانع من الرجوع لتعذره بعد الهلاك اذ هو غير مضمون عليه فلو ادعـ
اي لو ادعى الموهوب له الهلاك صدق لانه منكر لوجوب الرد عليه فاشبه المودع وانما يصح الرجوع فى الهبه
لاحد الامرين اما بتراضيهما اى الواهب والموهوب او بحكم الحاكم بالرجوع لان حكم العقد قد ثبت وتم الـ
بعد الثبوت توقف على فسخ من له ولاية الفسخ وهو القاضى او المتعاقدان فان قيل ان كان الرد بالعيب بعد القبـ
فيما لا يقبض القاضى او بفسخها بالتراضى ملك الموهوب له ثابت فى العين حتى ينفذ تصرفه من عتق وبيع وغـ
ذلك ولو كان بعد المرافعه الى الحاكم وكذا لو منعه وهلك بعد القضا قبل المنع وان منعه بعد القضا ضمن بوجود
التعدى وكل منهما يكون فسخا من الاصل وعند زفر الرجوع بالتراضى عقد جديد فيجعل عنه له الهبة المبتداه فان

تلزن

...ت العين الموهوبه عند الموهوب له فاستحقها مستحق وضمن بتشديد الميم اى المستحق ضمن الموهوب
له لم يرجع على الواهب بما ضمن لان العقد عقد تبرع وهو غير عامل له فلا يستحق السلامه ولا يثبت به الغرور بخلاف
الوديعه لان المودع عامل له وبخلاف المعاوضات لان عقد المعاوضات يقتضى السلامه والهبة بشرط
العوض هبة ابتدا اى فى ابتدا العقد فيشترط التقابض فى العوضين لان القبض شرط فى الهبة كما مر
فكل واحد منهما واهب من وجه وتبطل الهبة بشرط العوض بالشيوع لان هبة المشاع لا تصح
فيما يقسم بيع انتها اى فى انتها العقد بعد التقابض فيرد بالعيب وخيار الرويه لاحدهما كما فى
البيع والعاقل فيرد وفى قوله يشترط يصح ما قبلها من الكلام وكذلك توخذ بالشفعه اذا كان
احد العوضين عقارا وعند زفر والثلاثه بيع مطلق اى ابتدا وانتها لانها تمليك ببدل من
الانتها فكانه بيعا ولنا ان الموجود قبل القبض ليس الا الهبة المشروطة بالعوض وانما ياخذ حكم
مبادلة المال بعد التعويض فكان هبة ابتدا وبيع انتها وثمرة الخلاف ان عندهم يثبت خيار
الروية بالعيب قبل القبض ويجوز فى مشاع يحتمل القسمه وعندنا لا يثبت شى من هذه الاحكام
قبل القبض هذا **فصل** فى بيان الهبة بالشرط والاستثنا وغيرهما ومن وهب
امة الا حملها او وهبها على ان يردها اى الموهوب له عليه اى على الواهب او وهبها على ان يعتقها
او وهب دارا على ان يرد الموهوب له عليه اى على الواهب شيا منها اى من الدار او على ان
يعوضه اى الموهوب له الواهب شيا منها اى من الدار صحت الهبة فى الوجوه كلها وبطل الاستثنا
فى الصورة الاولى وبطل الشرط فى الصور الباقيه وهذا بالاجماع الا رواية عن احمد تفسد
بالشرط وذلك ان الشرط يعمل فى عقد المعاوضات لا فى التبرعات واما الاستثنا فانه
تصرف لفظى لا يعمل الا فيما تناوله اللفظ والحمل لم يدخل تحت اللفظ وانما هو وصف للجارية
فكان تبعا لها فلا يصح استثناوه بخلاف الوصية حيث يجوز فى الام دون الحمل دون الام لان بابها
اوسع قال الشارح قوله على ان يعوضه شيا منها فيه اشكال فانه اراد به الهبة بشرط العوض
فهى والشرطان جايزان فلا يستقيم قوله بطل الشرط وانه اراد ان يعوض عنها شيا من
العين الموهوبه فهو تكرار محض لانه ذكرها بقوله على ان يرد عليه شيا منه قلت هكذا
وقع فى عبارة الهداية ولكن فيه بعدا وتصدق عليه بدار على ان يرد عليه شيا منها او
يعوضه شيا منها لا يستلزم ان يكون عوضا لان كونه عوضا انما هو بالفاظ مخصوصه فيجوز
ان يكون ردا ولا يكون عوضا لعدم الاستلزام واما قوله او يعوضه منها تصريح بالعوض ولا

ثنك انهما ينغايران ومن قال لمديونه اذا جاء غد او هو اى الدين لك وانت منه اى من
الدين برى او قال لمديونه ان اديت الى نصفه اى نصف الدين فلك نصفه او قال له ان اديت الى نصفه فانت
برى من الباقى فهو اى قوله هذا كله باطل لان الابرا تمليك من وجه واسقاط من وجه ولهذا يرتد
بالرد ولا يتوقف على القبول والتعليق بالشرط يختص بالاسقاطات المحضة التى يحلف بها كالطلاق
والعتاق وهو تمليك من وجه فلا يجوز تعليقه بالشرط فبطل قوله انت برى من النصف
على ان يودى الى النصف لانه تقييد وليس بمطلق وصح العمرى بضم العين فعلى اسم من العمر
فاذا صحت تكون للمعمر بفتح الميم الثانيه وهو الموهوب له حال حياته ويكون لورثته
بعده اى بعد موت المعمر لقوله عليه الصلاه والسلام من اعمر عمرى فهى للمعمر محياه ومماته
ولا يرقبوا من الرقب شيا فهو سبيل الميراث رواه احمد وابو داود والنساى وعند
الشافعى فى القديم هو للمعمر اى منافعه للمعمر لا لورثته ثم اشار الى تفسير العمرى بقوله
وهو ان يجعل داره له عمره فاذا مات ترد عليه اى على المعمر بكسر الميم الثانيه وهو الواهب
لا يصح الرقبى بضم الرا واشار الى تفسيرها بقوله اى ان مت قبلك فهى لك وان مت قبلى
فهى لى فكان كل واحد منهما يراقب موت الاخر فلا يجوز لما روينا وقال ابو يوسف يجوز لما روى
عن ابن عباس رضى الله عنهما انه صلى الله عليه وسلم قال العمرى جايزة لمن اعمرها والرقبى جايزة لمن ارقبها
رواه احمد والنساى وبه قال احمد والشافعى والجواب عنه ماخوذ من الارتقاب معناه رقبة
دارى لك وذلك جايز لكن لما احتمل الامرين لم تثبت الهبة بالشك فتكون عاريه والصدقة
كالهبة لانها تبرع مثلها فاذا كانت كذلك لا يصح الا بالقبض ولا تصح فى مشاع يحتمل القسمة
كسهم من الدار ولا رجوع فيها اى فى الصدقة لان المقصود فيها هو الثواب دون العوض
كتاب ٣٢ فى بيان احكام الاجارة هى فعاله او عاله على تقدير حذف فا الفعل
من اجر باجر من باب طلب وضرب فهو آجر وذلك ماجور وفى كتاب العين اجرت مملوكى
او آجره ايجار فهو موجر وفى الاساس اجرنى فاستاجرتها وهو موجر ولا تقل موجر فانه
خطا قبيح قال وليس آجر هذا فاعل وانما هو افعل والاجرة الاسم وهو ما يعطى من كرا
الاجر والاجر ما يستحق على عمل الخير ولهذا يدعى به ويقال عظم الله اجرك وفى الشرع هى
اى الاجاره بيع منفعة معلومة باجر معلوم وقيل هى تمليك المنافع بعوض بخلاف النكاح
فانه ليس بتمليك وانما هو استباحة المنافع بعوض وقد جوزت بالاجماع لضرورة الناس و

اى

ای كل شی صح ثمنا فی البیع صح أجرة فی الاجارة فاذا كانت الاجرة عينا جاز كل عين
ان يكون كما جاز ان يكون بدلا من البيع وان كان موصوفا فی الذمة يجوز ايضا كلما
جاز ان يكون ثمنا او مبيعا فی الذمة كالمقدورات والمذروعات وما لا فلا وقوله وما
صح ثمنا صح اجرة لا ينافی العكس حتى تصح اجرة ما يصح ثمنا كالمنفعة فانها لا تصلح اجرة
اذا كانت مختلفة الجنس كاستيجار سكنى الدار بزراعة الارض وان اتحد جنسها
لا يجوز كاستيجار الدار بسكنى الدار وكاستيجار الارض للزراعة بزراعة
ارض اخرى والمنفعة تعلم بامور ثلاثة الاول ببيان المدة طالت او قصرت كالسكنى
والزراعة اى كمن استاجر دارا للسكنى وارضا للزراعة فيصح العقد على مدة
معلومة اى مدة كانت الا فی قول الشافعی لا تصح فی اكثر من سنة وعنه اكثر من
ثلاث سنين ويفتى فی قول بثلاث سنين على ما مر وقد اشار اليه بقوله
ولم يزد فی المدة فی الاوقاف على ثلاث سنين خوفا من دعوى المستاجر الملكية
عند تطاول المدة والحيلة فی الزيادة ان يعقد عقودا كل عقد على سنة ويكتب
فی الكتاب ان فلان ابن فلان استاجر الوقف كذا وكذا سنة بكذا وكذا فی كل
عقد سنة وذكر صدر الاسلام ان الحيلة فيه ان يرفع الى الحاكم حتى يجيزه هذا اذا لم
يكن الواقف على المدة فان نص على شی تبع ذلك طال او قصر لان نص الواقف كنص
الشارع او يعلم المنفعة بالتسمية وهو الامر الثانی كالاستيجار على صبغ الثوب
وخياطته اى خياطة الثوب وكذا استيجار الدابة للحمل عليها مقدارا معلوما او
للركوب مسافة معلومة لانه اذا بين الثوب ولون الصبغ وقدره وجنس الخياطة
وقدر المحمول وجنسه والمسافة صارت المنفعة معلومة بالتسمية او يعلم المنفعة
بالاشارة وهو الامر الثالث بالاستيجار على نقل هذا الطعام الى كذا اى الى موضع
عينه لانه اذا عين له المحمول او عاينه الحمال تعينت المنفعة فيصح العقد والاجرة فی
الاجارة لا يملك بالعقد اى بنفس العقد سواء كانت الاجرة عينا او دينا بل تملك
باحد اربعة اشياء الاول بالتعجيل اى بتعجيل المستاجر الاجرة او بشرط اى او بشرط
التعجيل وهو الامر الثانی او بالتمكن منه اى من الاستيفاء بتسليم العين المستاجرة
فی المدة وهو الامر الرابع وقال الشافعی يملك بنفس العقد ويجب تسليمها عند

تسليم العين المستاجرة لانها عقد معاوضة فيثبت الملك في البدلين بنفس العقد
وبه قال احمد وقال مالك لا تملك الا بالاستيفا فقط ولنا ان هذا عقد معاوضة
فيقتضي المساواة بينهما وذلك بتقابل البدلين في الملك والتسليم ولحد البدلين وهو
المنفعة لم تصر مملوكة بنفس العقد لاستيجاب ثبوت الملك في المعدوم فكذا في البدل
الآخر ولو ملك الاجر وملكها بغير بدل وهو ليس من قضية المعاوضة فيوجر الملك
ضرورة الى ما ذكرنا فان قلت يصح الابرآء من الاجرة بعد العقد ولو لم يملك
لما صح وكذا لا يصح الارتهان والكفالة بها وكذا لو تزوج امراة بسكنى داره سنة وسلم
الدار اليها وليس لها ان تمنع نفسها قلت لا يصح الابرا عند ابي يوسف لعدم
وجوبه بخلاف الدين المؤجل لانه ثابت في الذمة واما على قول محمد فلانه وجود بسبب وجود
فجاز ابرآؤه بعد وجود السبب كالابراء عن القصاص بعد الجرح والرهن والكفالة للتوثق
فلا يشترط فيه حقيقة الوجوب الا ترى انهما جايزان بالثمن في البيع المشروط فيه الخيار
وبالدين الموعود وجازت الكفالة له بالدرك وجاز تعليقها بالشرط فكذا بهذا الدين وانما
لم يكن للمراة ان تحبس نفسها قبل حلوله فكذا هذا يدل اولى لانها تسلمت الدار وهي
قائمة مقام المنفعة ووجه فان غصبت العين المستاجرة منه اي من المستاجر سقط
الاجر كله فيما اذا اغصبت في جميع المدة وان غصبت في بعضها سقط بحسابها
والى التمكين من الانتفاع وهل تنفسخ الاجارة قال صاحب الهداية تنفسخ وقال قاضي
خان في فتاواه الفضلي لا ينتقض ولرب الدار والاجير كل يوم وبجمال بالجيم طلب
الاجر ايضا كل مرحلة وقال زفر ليس لهم ذلك الا بعد انقضا وانتهاء السفر لان
المعقود عليه جملة المنافع في المدة فلا يتوزع الاجر على اجزائها وهو قول ابي حنيفة
اولا ولنا انه استوفى بعض المعقود عليه على وجه لا يمكن نقضه من البدل نظرا له
وتسوية بين العاقدين وللقصار والخياط طلب الاجرة بعد الفراغ من العمل لان
العمل في البعض غير منتفع به فلا يستوجب الاجر عقابلته حتى يفرغ من العمل فيسلم
الكل وكذا اذا عمل في بيت المستاجر ولم يفرغ من العمل لا يستحق شيا من الاجر كما ذكره
صاحب الهداية وصاحب التجريد في المبسوط والذخيرة وقاضي خان اذا خاط البعض في
بيت المستاجر يجب الاجر له بحسابه حتى اذا سرق الثوب بعد ما خاط بعضه الثوب المستاجر

مسح

يستحق الاجر له بحسابه واستشهد بعضهم في الاصل بها لو استاجر انسانا
يبني له حائطا فبنى بعضه ثم انهدم فله اجر ما بنى والخباز طلب الاجرة بعد اخراج
الخبز من التنور لانه قد فرغ فيملك المطالبة كالخياط اذا فرغ من العمل هذا ان كان
يخبز في بيت المستاجر وان كان في بيته لم يكن مسلما بمجرد الاخراج من التنور فان ج
اخرجه اى فان اخرج الخباز الخبز من التنور الخبز له الاجر لانه بمجرد الاخراج صار
مسلما اليه لانه في منزل المستاجر فاستحق الاجر بوضعه فيه ولا ضمان عليه اذا هلكت
بعد ذلك بالاجماع لانه هلك بعد التسليم ولو احترق قبل ان يخرجه او سقط من
يده قبل الاخراج فاحترق فلا يستحق الاجر لهلاكه قبل التسليم فان كان يخبز في
منزل نفسه لا يستحق بالاخراج من التنور لما ذكرنا فلا بد من التسليم الحقيقي ولو هلك
هذا قبل التسليم الى صاحبه لا يستحق الاجر لعدم التسليم الحقيقي ولا يجب عليه
الضمان عند ابي حنيفة خلافا لهما ثم اذا صار ضامنا فالمالك بالخيار بان شاء ضمنه
دقيقا مثل دقيقه والاجر له وان شاء ضمنه قيمة الخبز ولا يجب عليه ضمان الحطب
والملح والطباخ طلب الاجر بعد الغرف اى غرف الطبيخ لان الغرف عليه هذا اذا كان
يطبخ الوليمة وان كان يطبخ قدره خاصة لاهل البيت فليس له الغرف للعرف واللبان
اى الذي يتخذ اللبن من الطين طلب الاجرة بعد الاقامة عند ابي حنيفة وقالا بعد التشريج
لانه من تمام العمل وله ان الفراغ هو الاقامة والتشريج عمل زائد وهو نقل اللبن من مكان
وثمرة الخلاف فيما اذا افسد اللبن بالمطر ونحوه بعد اقامته فعنده تجب الاجرة وعندهما
لا تجب اذا هلك قبل التشريج هذا اذا كان اللبن في ارض المستاجر وان لبن في ارض
نفسه لا يستحق حتى يسلمه بالعد بعد الاقامة عنده وعندهما بالعد بعد التشريج
ومن كان لعمله اثر في العين كالصباغ والقصار يحبسها اى يحبس العين للاجر
اى لاجل الاجرة حتى يستوفيها وقال زفر ليس له ذلك لان المعقود عليه صار مسلما
الى صاحب العين باتصاله بملكه فيسقط حق الحبس به وقال احمد قلت الاتصال
العمل بالمحل ضرورة اقامة العمل فلم يكن راضيا بهذا الاتصال من حيث انه تسليم بل رضاه
في تحقيق عمل الصبغ ونحوه من الاثر في المحل اذ لا وجود للعمل الا به وكان مضطرا اليه
والرضا لا يثبت مع الاضطرار وان حبس العين فضاع اى هلك فلا ضمان عليه لان العين

امانه في يده عند ابي حنيفه وعند هما عليه ضمان بعد الحبس كما قلنا ابنا على تضمين
الاجير المشترك ولا اجر له لان المعقود عليه هلك قبل التسليم وذلك يوجب سقوط
الاجر ومن لا اثر لعمله كالجمال بالجيم والاولى ان يكون بالحاء المهملة والملاح وهو نوتي بل
اهل مصر لا يحبس العين للاجر لان المقصود عليه رد العمل وهو عرض وله اثر تقوم
مقامه فلا يتصور حبسه بخلاف رد الآبق فانه يحبسه على الجعل وان لم يكن لعمله اثر
لانه كان على شرف الزوال والهلاك فاحياه بالرد فكانه باعه من مولاه فكان له حق
ولا يستعمل الاجير غيره ان شرط عمله بنفسه لان المقصود عمله في محل معين فلا
يقوم غيره مقامه وان اطلق المستاجر كان له ان يستاجر غيره لان الواجب عليه عمل
في ذمته ويمكنه الايفاء بنفسه وبالاستعانة به بغيره كالمامور بقضاء الدين وان استاجر
اى استاجر رجل رجلا ليجيء بعياله من موضع ومات بعضهم اى بعض العيال فجاء الاجير
بمن بقي من العيال فله اى فللاجير اجره بحسابه لانه اوفى بعض المعقود عليه فيستحق
الاجر بحسابه وقال الفقيه ابو جعفر الهندواني هذا اذا كانوا عياله معلومين
حتى يكون الاجر مقابلا بجملتهم وان كانوا غير معلومين يجب الاجر كله ولا اجر لحامل الكتاب
للجواب اى لاجل الجواب يجيء به من المكتوب اليه ولا لحامل الطعام وهو الذي يستاجر ليذهب
بطعام الى فلان بمكة مثلا ان رده اى ان رد حامل الكتاب الكتاب لموت اى لاجل الموت
المكتوب اليه وكذا اذا رد الطعام لاجل موت المحمول اليه لانه نقض التسليم للمعقود عليه بالرد
فصار كانه لم يفعل فلا يستحق الاجر وقال زفر له الاجر في الطعام لان الاجر يقابل الطعا
وقد وفى بالشروط بخلاف نقل الكتاب لان الاجر فيه لا يقابل نقل الحمل لانه لا مؤنة له وقال محمد
له الاجر في نقل الكتاب لانه اوفى بعض المعقود وهو قطع المسافة دون حمل الكتاب لخفة
مؤنته ولهما ان المعقود عليه نقل الكتاب لانه هو المقصود او وسيلة اليه وهو العلم بما في
الكتاب لكن الحكم متعلق وقد نقضه فيسقط الاجر كما في الطعام ولو وجد غايبا فهو كما لو وجد
ميتا لتعذر الوصول اليه ولو ترك الكتاب هنا ليوصل اليه او الى ورثته فله الاجر في
الذهاب والله اعلم هذا باب في بيان احكام ما يجوز من الاجارة وما
يكون خلافا فيها اى في الاجارة صح اجارة الدور والحوانيت بلا بيان ما يعمل فيها اى في
الدور والحوانيت استحسانا لان العمل المتعارف فيها السكنى ولهذا سمي مسكنا فينصرف اليه

والقياس

القياس ان لا يجوز للجهالة كالارض والثياب فانهما يختلفان باختلاف العامل والعمل
لا بد من البيان وله اى للمستاجر ان يعمل فيها اى فى الدور والحوانيت كل شى يريده
باطلاق وله ان يسكن غيره معه او ينفرد لان كثرة السكنى لا تضر وله ان يضع فيها
ما بدا حتى الحيوان ويعمل ما بدا له من العمل كالوضوء والاغتسال وغسل الثياب وكسر
الحطب وفى النهاية لا يدخل الدواب فى عرفنا لان المنازل ببخارى تضيق عن سكنى
الناس فكيف تسع لادخال الدواب وانما هو الجواب بنا على عرفهم فى الكوفة وفى
شرح الكافى للاسبيجابى ولو استاجرها للسكنى كل فكذا وله ان يربط فيها دابته
وبعيره وشاته ويسكنها من احب وهذا اذا كان فيها موضع معد لذلك الا ان لا يسكن
حال كونه حدادا او قصارا او طحانا لان هذه الاشيا توهن البنا وجب عليه الضمان
لانه متعد فيها ولا اجر عليه لان الضمان والاجر لا يجتمعان وان لم ينهد وجب عليه الاجر
استحسانا والقياس ان لا يجب ولو اختلفا فى اشتراط ذلك كان القول له فكذا
اذا انكر نوعا من الانتفاع ولو اقام البينة كانت بينة المستاجر اولى لانها تثبت الزيادة
وصح اجارة الاراضى للزراعة ان بين المستاجر ما يزرع فيها لجريان العادة باستيجارها
للزراعة من غير نكير فانعقد الاجماع عليها غير ان ما يزرع فيها متفاوت فلا بد من بيانه
او قال على ان تزرع فيها ما شا كى لا يفضى الى المنازعة ولم يبين ما يزرع فيها او لم يقل
على ان يزرعها ما شا فسدت الاجارة للجهالة ولو زرعها بعد ذلك لا تعود صحيحة فى
القياس كما اذا اشترى بخمر او خنزير وفى الاستحسان يجب المسمى وينقلب العقد صحيحا
وللمستاجر الشرب والطريق بخلاف البيع وصح اجارة الارض للبنا والغرس اى غرس الاشجار
لانها منفعة معلومة فيجوز فان مضت هذه الاجارة قلعها اى قلع البنا والغراس وسلمها
اى سلم المستاجر الارض الى الموجر حال كونها فارغة لانه ليس لهما نهاية معلومة حتى
يتركا اليها وفى تركها على الدوام ضرر لصاحب الارض سوا كان باجر او بغير اجر بخلاف
الزرع حيث يترك الى ان يستحصد باجر المثل لانه له نهاية معلومة بخلاف ما اذا غصب
ارضا وزرعها حيث يومر بالقلع يغرم له اى للمستاجر الموجر وهو صاحب الارض
قيمته اى قيمة كل واحد من البنا والغرس حال كونه مقلوعا لانه يستحق القلع فتقوم
الارض بدون البنا والغرس وتقوم فيها بنا وغرس فيضمن فضل ما بينهما هذا اذا كان

الارض تنقص بالقلع وان كانت لا تنقص واراد ان يضمن له قيمته فيكون له البنا فله
له ذلك الا برضى صاحبه **ويتملكه** اى يتملك صاحب الارض كل واحد من البنا والغراس
**فيكون البنا والشجر لهذا** اى للمستاجر **والارض لهذا** اى للموجر الذى هو صاحب
الارض لان الحق له فاذا ارضى باستمراره على ما كان باجر او بغير اجر كان له ذلك **والر**
وهو البرسيم **كالشجر** لا نهاية لها كالشجر فيعمل فيها ما يعمل فى الشجر **والزرع يترك** فى
الارض المستاجره **باجر المثل** اذا انقضت مدة الاجارة قبل ادراكه لان له نهاية معلومة لما
ذكرنا **والدآبة** بالجر عطف على قوله الدور والحوانيت اى صح ايضا اجارة الدابة **للركوب**
**والحمل** وصح ايضا اجارة **الثوب للبس** لجريان العادة بذلك **فان اطلق** الموجر للمستاجر
الركوب او اللبس بمعنى ان يقول على ان يركبها من شا ويلبس الثوب من شا او ركب
المستاجر الدآبة من شا **او لبس** الثوب **من شا** لانه يختلف باختلاف الراكب واللابس
فلا يجوز الا بالتعيين او بان شرط ان يفعل ما شا وفى الخلاصه ولو لم يبين ولم يقل ان يفعل
فيها ما شا فسدت الاجارة للجهالة فلو ركب بنفسه او لبس الثوب وجب عليه المسمى
وفى القياس عليه اجر المثل **وان قيد** الموجر **براكب** معين **فخالف ضمن** لان التقييد
مفيد فاذا خالف صار متعديا فيضمن **ومثله** اى مثل الحكم المذكور وهو الضمان للحكم فى
الكل **ما يختلف بالمستعمل** بكسر الميم الثانيه اى باختلاف المستعمل اذا كان مفيدا وخالفه كما
ذكرنا وفيما اى فى الذى **لا يختلف به** اى بالمستعمل **بطل تقييده** اى تقييد الموجر
لشخص معين **كما لو شرط** الموجر **سكنى واحد** بعينه فى اجارة الدار **له** اى للمستاجر
**ان يسكن غيره** اى غير الواحد الذى شرط الموجر سكناه لان التقييد لا يفيد لعدم التفاوت
فى السكنى وما يضر بالبنا كالحداد والقصار فهو الخارج بدلالة العادة والفسطاط كالدار
وعند محمد وعند ابى يوسف هو كاللبس لاختلاف الناس فى ضربه ونصب اوتاده واختيار
مكانه **وان سمى** المستاجر **نوعا وقدرا ككر بر** يحمله على الدابة التى استاجرها **له** اى
للمستاجر **حمل مثله** ما هو اخف منه كالصر وكالشعير والسمسم **لا** اى ليس له
ان يحمل عليها ما هو **اضر منه كالملح** لانه اذا ارضى بشئ يكون راضيا بكل ما هو مثله او دونه
ما هو اضر منه والقياس ان يضمن بالحمل عليها خلاف الحبس كيف ما كان للمخالفه وجه
الاستحسان ان التقييد انما يعتبر اذا كان مفيدا ولا فايدة هنا ولا حمل عليها مثل وزن

البر

البر قطنا لانه يأخذ من ظهر الدابة اكثر من السير وفيه حرارة ايضا فكان اضر عليها من
البر وصار كما اذا حمل عليها تبنا او حطبا **وان عطبت** اى هلكت الدابة **بالارداف**
**ضمن** المستاجر **النصف** اى نصف قيمة الدابة لانها قد يعقرها الركوب الخفيف
يخف عليها الراكب الثقيل ليعلم بالركوب هذا اذا كانت الدابة بحيث تطيق حمل الاثنين
وان كانت لا تطيق ضمن قيمتها قالوا هذا اذا كان الرديف يستمسك نفسه وان كان صغيرا
لا يستمسك يضمن بقدر ثقله وقيد بالارداف لانه اذا حمله على عاتقه فانه يضمن في جميع
القيمة ولم يذكر الشيخ رحمه الله كم يجب عليه من الاجر وفي المحيط يجب عليه جميع الاجرة
اذا هلكت بعد ما بلغت مقصده ونصفها اذا كان قبلها ثم للمالك الخيار ان شاء ضمن
الرديف وان شاء ضمن الراكب فالراكب لا يرجع بما ضمن والرديف يرجع اذا كان مستاجرا
والا فلا ان عطبت بالزيادة على الحمل المسمى بان سمى قنطارا مثلا فحمل عليها اكثر منه فعطبت
يضمن **ما زاد** اى ثقل الزيادة لانها هلكت بما هو ماذون فيه وغير ماذون فيه والسبب الثقل
فانقسم عليها الا اذا كانت الدابة لا تطيق مثله فيجب عليه جميع قيمتها لعدم الاذن فيه
ويضمن **بالضرب** اى بضرب الدابة **والكبح** اى بكبحها من كبحت الدابة بلجامها اذا رددها
وجذبتها الى نفسك لتقف ولا تجرى هذا عند ابى حنيفة لانه فعل غير ماذون فيه وقالا لا اذا
كان خارجا على المعتاد يضمن والا لا لان الضرب في السير معتاد فكان ماذونا فيه بخلاف
غير المعتاد وبه قالت الثلاثة **ونزع السرج** بالجر ايضا ويضمن ايضا بنزع سرج الدابة
التى اكتراها بسرج فهلكت **والايكاف** اى وبالايكاف ايضا بان نزع سرجها فاوكفها باكاف
وهي البردعة فهلكت **والاسراج** بان نزع سرجها فاسرجها **على لا يسرج** هذه الدابة
**بمثله** اى بمثل ذلك السرج فهلكت فانه يضمن جميع قيمتها في هذه الصور للتعدى وان
اسرجها بسرج يسرج بمثله لا يضمن لتناول الاذن اياه الا اذا كان زائدا في الوزن فحينئذ
يضمن الزيادة بحسابه وعندهما الاكاف كان عليها فيضمن الزيادة بحسابها كما في السرج
وقيل عن ابى حنيفة روايتان في رواية الاجارة يضمن بقدر ما زاد في هذا الكتاب جميع
القيمة قال شيخ الاسلام وهو الاصح وتكلموا على قولهما انه يضمن بحسابه فمنهم من قال
انه يقدر بالمساحة حتى اذا كان السرج ياخذ من ظهر الدابة قدر شبرين والاكاف قدر اربعة اشبار
فيضمن بحسابه وقيل يعتبر بالوزن **وبسلوك طريق** بالجر عطفا على قوله وبالضرب اى يضمن

جميع القيمة ايضا بسلوك المكارى فى الطريق غيرما عينه مالك المتاع الحال ان الطريق وقد تفاوتا بان كان المسلوك اوغيره اوابعد اواخوف لا يسلكه لصحة التقييد فاذا خالف فقد تعدى فيضمن قيمته ان هلك وبلغ فله الاجر استحسانا ولا يلزم اجماع الاجرة والضمان في حالتين وحمله بالجر عطفا على قوله وسلوك اى ويضمن ايضا بحمله اى بحمل المكارى المتاع فى البحر لفحش التفاوت بين البر والبحر وسلم يجب المسمى استحسانا وقوله الكل بالنصب عايد الى المسايل المتقدمة قوله وبالضرب الى هنا والتقدير ويضمن الكل اى جميع القيمة لان الواجب في جميع القيمة وان بلغ المكارى بالمكارى الى المقصد فى المسئلتين المذكورتين فله الاجر لحصول المقصود وقد ذكرنا ويضمن بزراع رطبة والحال ان مالك الارض اذن له بالبر ان يزرع البر ما نقص الارض وهو فى محل النصب على انه مفعول يضمن المقدر وذلك لان الرطاب اكثر ضررو ما للارض من البر لانتشار عروقها فيها وكثرة الحاجة الى سقيها فكان خلافا الى شر مع اختلاف الجنس فيجب عليه جميع الضمان ولا اجر له عليه لانه لما خالف صار غاصبا او استوفى المنفعة بالغصب فلا يجب الاجر وان زرع فيها ما هو اقل ضررا من البر لا يجب عليه الضمان ويجب عليه الاجر لانه خلاف الى خير فلا يصير غاصبا ويضمن بخياطة قباء والحال انه قد امر بقميص اى بخياطة قميص قيمة ثوبه وله اى لصاحب الثوب اخذ القباء ايضا ودفع اجر مثله ولا يجاوز المسمى قيل اراد بالقباء القرطق وهو الذى يلبسه الاتراك مكان القميص وهو ذو طاق واحد وقال ظهير الدين القميص اذا اقدم قيل كان قباء طاق وقباء طاق اذا خيط جانباه كان قميصا وهو المراد لانه يستعمل استعمال القميص القباء فيثبت له الخيار وفى غيره لا يثبت له الخيار بل يضمن القيمة وقيل الجواب يجرى على اطلاقه فى الكل وعن ابى حنيفة انه لا خيار لرب الثوب فى الكل بل يضمنه قيمة الثوب رواه الحسن عنه ولو خاطه سراويل وقد امره بالقباء ضمن من غير خيار وقيل يخير وهو الاصح هذا

باب فى بيان احكام الاجارة الفاسدة

يفسد الاجارة الشروط لانها كالبيع الا ترى انه يقال وتفسخ فيفسدها الشروط التى لا يقتضيها العقد وله اى للموجر اجر مثله لا يجاوز به المسمى وعند زفر والثلاثة يجب اجر المثل بالغا ما بلغ اعتبارا ببيع الاعيان ولنا ان المنافع لا قيمة لها الا انها قومت بالعقد ضرورة والزايد عليها فيه غير مقصوده فيشترط بخلاف البيع لان تقوم الاعيان ليس بضرورى هذا اذا لم يكن الفساد لجهالة المسمى اولعدم التسمية وان كان لجهالة المسمى اولعدم التسمية يجب عليه

مسئلة وان كان لجهالة المسمى او لعدم التسمية

جر مثله بالغا ما بلغ وكذا اذا كان بعضه غير معلوم مثل ان يسمي دابة او ثوبا او مستاجر
ما ابة او الحمام باجرة معلومة يشترط فيها اجر المثل بالغا ما بلغ **فان آجر دارا كل شهر بدرهم صح في**
**شهر** واحد لان لفظ كل للعموم وقد يتعذر العمل به لان الشهور لا نهاية لها او الواحد معنى فيصح
فيه وفي قول عن الشافعي يبطل وعند مالك يصح في الكل وبه قال د في زوايته واشار بقوله **فقط**
الى انه لا يصح اكثر من شهر ثم اذا تم الشهر كان لكل منهما نقض الاجارة بشرط ان يكون الآخر
حاضرا وان كان غايبا لا يجوز بالاجماع وقيل لا يجوز عندهما الا بحضرة الآخر وعند ابي يوسف
يجوز **الا ان يسمي الكل** الا ان يعين كل الاشهر لانه حينئذ يعلم المدة فيصح العقد فيها بالاجماع ع
**وكل شهر سكن اوله** اى اول الشهر **ساعة صح فيه** اى ذلك الشهر الذى سكن فساعة لحصول
رضاهما بذلك ولم يكن للموجر اخراجه الا ان ينقضي برضاه سكنه وعند الشافعي رحمه الله لا
يصح وفي ظاهر الرواية لكل واحد منهما الخيار في الليلة الاولى من الشهر ويومها وبه يفتى
ولو فسخ في اثنا الشهر لم ينفسخ وقيل ينفسخ اذا خرج الشهر ولو قال في اثنا الشهر فسخت
في راس الشهر بلا شبهة ولو قدم اجرة شهرين او ثلاثة وقبض الاجرة لا يكون لواحد منهما الفسخ
في قدر المعجل اجرته **وان استاجرها** اى الدار **سنة صح** الايجار **وان لم يسم اجرة كل**
**شهر** يعني بعد ما سمى الاجرة جملة صارت معلومة ببيان المدة والاجرة معلومة فتصح وتقسم
الاجرة على الاشهر ولا يعتبر تفاوت الاسعار باختلاف الزمان **وابتدا المدة** اي مدة الاجاره
من **وقت العقد** كالاجل واليمين ان لا يكلم فلانا شهرا **فان كان** عقد الاجاره **حين يهل**
الهلال **يعتبر الاهلة** في شهور المدة **والا** اى وان لم يكن حين يهل الهلال الا بعد ما مضى من الشهر
**فالايام** اى فيعتبر الايام في الشهور بالعدد وهو ان يعتبر كل شهر ثلثون يوما وهذا عند ابي
حنيفة وعندهما يتم الشهر الاول بالايام والباقي بالاهلة لان الاصل في الشهر اعتبارها بالاهلة
عند الامكان وقد امكن ذلك في الشهور المتخللة وتعذر في الاول فيكمل بايام الشهر الاخر وله
ان الشهر الاول يتم بايامه وبليلة من الشهر المتصل به فيبدا بالشهر الثاني بالايام ضرورة وهكذا
الى آخر العدة كل شهر ثلثون يوما والسنة ثلثمائة وستون يوما **وصح اخذ اجرة الحمام** لما
روى عنه عليه الصلاة والسلام انه دخل الحمام بالجحفة ولتعارف الناس ومنهم من كره الحمام لانه عليه الصلاة
والسلام سماه شر بيت لانه تكشف فيه العورات ومنهم من كرهه للنسا لانهن ممنوعات من الخروج
والصحيح انه لا باس ببناء الحمامات للرجال والنسا جميعا للضرورة **وكذا يصح اجرة الحجام**

دخل صلى الله عليه وسلم الى الحمام بالجحفة

لانه عليه الصلاة والسلم احتجم واعطى اجرته وقلنا لنا ظاهره لا يحل لما روي عن صلى الله عليه وسلم انه نهى
عن عسب التيس وكسب الحجام وقفيز الطحان وبه قال احمد ولنا انه منسوخ **لا** يصح اخذ اجرة
**عسب التيس** لما روينا وهو ان يستاجر التيس لينزو على غنمه وعن بعض الشافعية والحنابلة
صح اخذ اجرة عسب التيس **و**كذا لا يصح اخذ اجرة **الاذان والحج والاقامة وتعليم القران**
**والفقه** لان القراة تبع عن العامل ولقوله عليه الصلاة والسلم اقرأوا القرآن ولا تاكلوا به وعلى هذا
بنا المساجد واداء الزكاة وكتابة المصحف والفقه وتعليم العلوم الادبية وقال الشافعي يجوز
في كل ما لا يتعين على الاجير وعند مالك يجوز على الامام اذا جمعها مع الاذان وفي تتمة
الفتاوى الاستيجار على تعليم الفقه لا يجوز كالاستيجار لتعليم القرآن وفي الاستيجار لتعليم
الحروف روايتان في رواية المبسوط يجوز وفي رواية القدوري لا يجوز وذكر شمس الائمة السرخسي
ان مشايخ بلخ اختاروا قول اهل المدينة في جواز استيجار المعلم على تعليم القران فنحن ايضا
نفتي بالجواز ثم قال فيها استاجر انسانا ليعلم غلامه او ولده شعرا او ادبا او حرفة مثل
الخياطة او نحوها فالكل سوا ان بين المدة بان استاجره شهرا ليعلمه هذا العلم يجوز وينعقد
العقد على المدة على ان يستحق الاجر تعلم او لم يتعلم اذا سلم الاستاذ نفسه لذلك اما اذا لم
يبين المدة فينعقد لكن فاسدا حتى لو عمل استحق اجر المثل والا فلا وكذا التعليم سائر
الاعمال كالخط والحساب على هذا ولو شرط عليه ان يحذقه في ذلك العمل فهو جائز لان التحذيق
ليس في وسعه **والفتوى اليوم على جواز الاستيجار لتعليم القرآن** وهو مذهب المشايخ
المتاخرين ومشايخ بلخ استحسنوا ذلك لظهور التواني في الامور الدينية وكسل الناس في
الاناس وكذلك يجوز على الامامة في هذا الزمان لان الائمة كانت عطيات وانقطعت اليوم
لسبب استيلاء الظلمة عليها في روضة الزندوستي كان شيخنا ابو محمد عبد الله الخيزاخزي
يقول في زماننا يجوز للامام والموذن والمعلم اخذ الاجر ولا يجوز استيجار المصحف وكتب
الفقه لعدم التعارف **ولا يجوز** اخذ الاجرة **على الغنا والنوح والملاهي** لان المعصية لا
يتصور استحقاقها بالعقد فلا يجب عليه الاجر وان اعطاه الاجر وقبضه لا يحل له ويجب
عليه رده على صاحبه وفي المحيط اذ اخذ المال من غير شرط يباح لانه مطوع بغير عقد
وفي الشرح الكافي لا يجوز الاجارة على شي من الغنا والنوح والمزامير والطبل وما يكون منها اذا
كان للهو يضرب اما اذا كان لغيره فلا باس به كطبل الغزاة وطبل العرس وفي الاجناس ولا

باس

اس ان يكون ليلة العرس دف ليشتهر ذلك ويعلن به النكاح وفي فتاوى الولوالجي
رجل استاجر رجلا ليضرب له الطبل ان كان للهو لا يجوز وان كان للغزو والقافلة يجوز لانه
طاعة **وفسد اجارة المشاع الا من الشريك** صورته ان يوجر نصف داره مشتركة بينه وبين
حر ورجل ليسكنها لا يجوز عند ابي حنيفة الا ان استهلكه وقالا يجوز مطلقا لانه نوع تمليك
فيجوز كالبيع وبه قال الشافعي ومالك وله انه عقد والغرض منه الانتفاع وهو لا يتصور
بالمشاع فلا بد من المهايأة كل منهما نائبا عن الآخر في النصف في نوبته والمالك لا يصح نائبا عن
المستاجر والحيلة في جواز اجارة المشاع ان يستاجر الكل ثم يفسخ في النصف فانه يجوز
لان الشيوع الطاري لا يفسد كما في الهبة ويحكم الحاكم بجوازه وفي معين المفتي في اجارة
المشاع على قولهما **وصح استيجار الظئر** وهي المرضعة **باجرة معلومة** لاجماع الائمة
عليه **وصح** استيجارها **بطعامها وكسوتها** عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز لان الاجرة مجهولة
وبه قال الشافعي وله ان العادة جارية بالتوسعة على الظئر شفقة على الولد فلم تكن
الجهالة مفضية الى النزاع **ولا يمنع زوجها** اي زوج الظئر **من وطيها** لانه تصرفه ولهذا فسخ
الاجارة اذا لم يكن علم بها سواء كانت تشينه اجارتها بان كان وجيها بين الناس او لم
يكن في الاصح ولكن للمستاجر منعه من دخول بيته لان المنزل له وعند مالك يمنع من الوطء **فان
حبلت** الظئر **او مرضت فسخت** الاجارة لان الحبلى والمريضة تضر بالولد الصغير وهو
ايضا يضرها الرضاع فكان لها ولهم الخيار دفعا للضرر عنهم وكذا يفسخ اذا بعد لبنها
او كانت سارقة او فاجرة بينا فجورها بخلاف ما اذا كانت كافرة وكذا اذا كان الصبي
لا ياخذ ثديها يفسخ ولها ايضا فسخها اذا كانت تتاذى منهم وكذا اذا لم تجر لها عادة
وكذا اذا عيروها به ولا تنفسخ بموت اب الصبي لان الاجارة واقعة للصبي لا للاب سواء كان
له مال او لم يكن ولو سافرت هي او اهل الصبي تنفسخ الاجارة **وعليها** اي على الظئر **اصلاح
طعام الصبي** اعتبارا للعرف وكذا الغسل ثيابه وغير ذلك مما جرت به العادة **فان ارضعته**
اي فان ارضعت الظئر الصبي **بلبن شاة فلا اجر** لها لانها لم تات بالعمل الواجب عليها
وهو الارضاع وهذا ايجار وفي المحيط لو استاجرت شاة لترضع جديا او صبيا لا يجوز
لان للبن البهائم قيمة فوقعت الاجارة عليه وهو مجهول وليس للبن المراة قيمة فلا تقع الاجارة
عليه وانما يقع على فعل الارضاع والتربية والحضانة **ولو دفع** رجل الى نساج **غزلا ينسجه**

الفتوى على جواز
اجارة المشاع من
غير الشريك

بنصفه اى بنصف الغزل او استاجر خبازا ليخبز له كذا من الخبز اليوم بدرهم لم يجز
الاجارة في الصور الثلاث اما في الثانيه فانه جعل الاجر بعض ما يخرج من عمله فصار في
معنى قفيز الطحان وقد نهى عنه عليه الصلاة والسلام وهو ان يستاجر ثورا ليطحن على حنطه
بقفيز من دقيقه فاذا نسج او حمل فله اجر مثله لا يجاوز به المسمى وكان مشايخ بلخ ونسف يجوزون
حمل الطعام ببعض المحمول ونسج الثوب ببعض المنسوج لتعامل اهل بلادهم بذلك واما في
الثانيه فلان المعقود عليه مجهول هذا عند ابى حنيفه وقالا هذه جايزه ويكون العمل على العقد
دون اليوم حتى اذا فرغ منه نصف النهار فله الاجر كاملا وان لم يفرغ في اليوم فعليه ان
يعمل في الغد لان المعقود عليه هو العمل وذكر اليوم للتعجيل وعن ابى حنيفه اذا سمى عملا في
اليوم جازت الاجارة لان كلمة في للظرف لا تقتضى الاستغراق ولو استاجر
ليخبز له كذا من الدقيق على ان يفرغ منه اليوم يجوز بالاجماع ولو استاجر ارضا على ان
يكربها من كرب الارض اذا احلها بالمحراث ثم زرعها ومعاوضه من كرب من باب نصر ينصر
ومادته كاف وراء وباء موحده وكرب ايضا اذا اخذ الكرب من النخل وان يزرعها او
استاجرها على ان يسقيها ويزرعها صح الايجار لانه شرط يقتضيه العقد لان الزراعة
لا تتاتى الا بالكروب والسقى او يكرى انهارها من كريت النهر بالفتح كريا اى حفرته او
يسرقنها من سرقنت الارض اذا جعلت فيها السرقين وهو الزبل وهو لفظ معرب
ويقال لها سرجين ايضا او يزرعها اى الارض بزراعة اخرى بان جعلت زراعة
الارض الاخرى اجرة لها لا يصح هذه الشروط لا يقتضيها العقد لان اثر التثنيه وكرى
الانهار والسرقنه تبقى بعد انقضاء مدة الاجارة فيكون فيه نفع صاحب الارض وهو شرط
لا يقتضيه العقد حتى لو كانت بحيث لا يبقى لهذه اثر كانت طويله او كان الريع لا يحصل الا بها
لا يفسد اشتراطها لانها حينئذ مما يقتضيه العقد لان في الارض ما لا يخرج الريع الا بالكراب
مرارا او بالسرقنه وقد يحتاج الى كرى الجداول ولا يبقى اثره عادة بخلاف كرى الانهار لان
اثره يبقى الى القابل عادة وفى لفظ الكتاب اشارة اليه حيث قال كرى الانهار لانه
مطلقة يتناول الانهار العظيمه دون الجوالى واما استيجار الارض ليزرعها بارض
اخرى ليزرعها الاخر فهو بيع الشى بجنسه نسيئه وهو حرام خلافا للثلاثة ايضا ولو
في احدهما المنفعه فعليه اجر المثل في ظاهر الروايه وعن الكرخى عن ابى يوسف انه مشى عليه ولو

ستاجر اى فلانا لحمل طعام في مشترك بينهما فله اجرله الذى سماه لا اجر المثل وقال
لشافعى يجوز هذه الاجاره ويجب المسمى لانه اوفى المشروط عليه وبه قال مالك واحمد ولنا انه
لا يتميز عمله لنفسه من عمله لشريكه فوقع الشك ولا يجب به كراهن استاجر الرهن من المرتهن فانه
لا يجوز لانه ملكه والمرتهن ليس بمالك حتى يؤجره منه وان استاجر رجل ارضا ولم يذكر
انه يزرعها اى الارض او لم يذكر انه اى شئ يزرعها فزرعها لمضى الاجل اى مدة
الاجارة فله اى فللموجر المسمى من الاجرة لان الارض تستاجر للزراعة ولغيرها من البنا
والمراح ونصب الخيام وكذا ما يزرع فيها يختلف فبعضها اقل ضررا بها من بعض فلا يجوز
حتى يتبين انه يزرعها ويبين جنس ما يزرع فان زرعها ومضى الاجل جاز استحسانا
والقياس ان لا يجوز وهو قول زفر لانه وقع فاسدا فلا ينقلب جائزا وجه الاستحسان ان الجهالة
قد ارتفعت قبل تمام العقد فينقلب جائزا كما اذا اسقط الاجل المجهول قبل مجيه وفيه خلاف
زفر ايضا وان استاجر حمارا الى مكة ولم يسم ما يحمل عليه فحمل ما يحمل الناس فنفق اى
هلك الحمار لم يضمن لان العين امانة في يده وان كانت الاجارة فاسدة ولم يتعد فاذا تعدى
ضمن ولا اجر عليه وان بلغ الحمار معه الى مكة فله اى فللموجر المسمى لان الفساد كان
للجهالة فاذا حمل عليه شيئا يحمل على مثله تعين ذلك فانقلب صحيحا وان تشاحا اى وان تنازعا
اى الموجر والمستاجر قبل الزرع في المسئلة السابقة وقبل الحمل على الحمار في هذه المسئلة نقضت
الاجارة دفعا للفساد لبقائه قبل ارتفاع الجهالة بالتعيين بالزرع في المسئلة السابقة
في هذه هذا باب في بيان احكام ضمان الاجير وهو الذى يوجر نفسه
للعمل على نوعين احدهما الاجير المشترك وهو من يعمل لغير واحد وصفته انه امين والمتاع
في يد غيره مضمون بالهلاك من غير تعد عند ابى حنيفة وقالا يضمن لان عمر وعليا رضى الله عنهما
كانا يضمنان الاجير المشترك وبه قال مالك والشافعى في قول واحمد في رواية وبه افتى بعضهم
بقول الامام وافتى بالصلح جماعة واما اى الذى تلف بعمله اى بعمل الاجير المشترك كتحرق
الثوب من دقه وزلق الحمار وانقطاع الحبل الذى يشد به الحمل وغرق السفينة في مده
مضمونه وقال زفر والشافعى غير مضمون لانه مامور بالعمل مطلقا وانه ينتظم السليم والمعيب
ولنا ان المقصود هو الصحيح دون المفسد فكان هو الماذون فيه دون غيره ولا يضمن اى
بغرق السفينة من بنى ادم بمده او سقط في الدابة وان كان في سوقه او قوده لان الادمى

لا يضمن بالعقد ولو غرقت في موج او ريح او صدم جبل او زوحم الجمال فلا ضمان عليه
لانه لا فعل لهم في ذلك وان انكسر دن في الطريق ضمن الحمال قيمته الى الذي يقوم في مكان
حمله ولا اجر له او ضمن قيمته في موضع انكسر فيه الدن ويجب اجره بحسابه اما الضمان
فلانه تلف بفعله واما الخيار فلانه اذا انكسر في الطريق والحمل شيء واحد تبين انه وقع تعديا من
الابتدا في هذا الوجه وله وجه آخر وهو ابتدا الحمل حصل بامره فلم يكن متعديا وانما صار تعديا عند
الكسر فيميل الى اي الجهتين فان مال الى كونه متعديا ضمن قيمته في الابتدا ولا يجب الاجر وان
مال الى كونه متعديا ضمن قيمته في الابتدا ولا يجب الاجر وان مال الى كونه ماذونا فيه في
الابتدا وانما صار متعديا عند الكسر ضمن قيمته في موضع الكسر واعطاه اجره بحسابه هذا
اذا كان الكسر بصنعه بان زلق او عثر وان كان من غير صنعه بان زحمه الناس لا يضمن
عند ابي حنيفة لان المتاع امانة وعندهما يضمن قيمته في موضع الكسر فيعطيه اجره ولا
يضمن حجام او بزاغ وهو البيطار من البزغ وهو الشق او فصاد لم يعد اي يتجاوز
الموضع المعتبر لعدم العلم بحصول الموت منه الا ان يتجاوز الموضع المعتاد لان ذلك غير
ماذون فيه فقبض النفس لانها تلفت بماذون فيه وغير ماذون فيه فيضمن بحسابه وان لم
يهلك يضمن الزايد كله حتى ان الختان لو قطع الحشفة وبرئ المقطوع يجب عليه دية
كاملة لان الزايد هو الحشفة وهو عضو كامل وان دونها حيث يجب الاكثر بالبرء
والاقل بالهلاك والثاني الاجير الخاص وهو الذي يستحق الاجر بتسليم نفسه للعمل
في المدة اي في مدة الاجارة وان لم يعمل ويسمى اجيرا واحدا ايضا لانه يختص به الواحد وهو المستأجر
وليس له ان يعمل لغيره لان منافعه صارت مستحقة له والاجر مقابل بها فيستحقه ما لم يمنعه من
العمل مانع كالمرض والمطر ونحو ذلك مما يمنع التمكن من العمل ثم فسر بقوله كمن استوجر شهرا
للخدمة او لرعي الغنم وحكمه انه لا يضمن ما تلف في يده او بعمله لان العين امانة في يده لانه
قبضها بالاذن وهذا بالاجماع الا في وجه للشافعية انه يضمن ترديد الاجر اي جعله
مترددا بين القسمين بترديد العمل اي بسبب ترديد العمل في الثوب نوعا اي من حيث النوع
بان قال ان خطته اليوم فبدرهم وان خطته غدا فبنصف درهم وقوله في الاول اي في الشرط الاول
قيد بقوله زمانا فقط لان الترديد ان كان في النوع يجوز بلا خلاف عند علمائنا الثلاثة حتى
اذا عمل اي العملين في الخياطة الفارسية والرومية استحق ما سماه اخرا وعند زفر والثلاثة

لا

يجوز لجهالة المعقود عليه للحال قلنا انهما عملان مختلفان ببدلين مختلفين وكل واحد
منهما معلوم فتعين احدهما باختياره وتندفع الجهالة المفضية للمنازعة واذا كان
الترديد في الزمان فيصح في الاول دون الزمان الثاني حتى اذا خاطه اليوم في قوله
ان خاطه اليوم فبدرهم وان خاطه غدا فبنصف درهم فله درهم وان خاطه غدا فله اجر مثل
لا يجاوز به نصف درهم عند ابي حنيفة وعندهما لا يصح الاول والثاني حتى اذا خاطه اليوم
فله درهم وان خاطه غدا فله نصف درهم وعند زفر والثلاثة لا يصح في الاول ولا في الثاني
لما ذكرنا لهما انهما عقدان ببدلين فيصح كلاهما وله ان الشرط الثاني عقد آخر فقد حصلت
في اليوم تسميتان لان الموجود في اليوم تسمية واحدة لان الثانية مضافة فصحت الاولى فاذا
جاء الغد تسمية الثانية اجتمع في الغد تسميتان والتسميتان في العقد الواحد مفسدة
فوجب اجر المثل **و** صح الترديد ايضا **في الدكان** بان قال ان سكنت هذا الدكان عطارا
فبدرهم في الشهر وان سكنتها حدادا فبدرهمين فالعقد جائز عند ابي حنيفة وقالا لا يصح
لان المعقود عليه واحد والاجران مختلفان ولا يدرى ايهما يجب فلا يصح وبه قال زفر
والثلاثة وله ان اقل الاجرين يجب بتسليم المحل والزيادة موقوفة على ظهور العمل ولو كان
هذا اجيرا موقوفا على ذلك كما في مسئلة الخياطة الرومية والفارسية جاز وهذا اولى **و** في
**بيت** ايضا مثل الدكان **و** صح ترديد الاجر **في الدابة** ايضا **مسافة** اي من حيث المسافة بان
قال اجرتك هذه الدابة الى بغداد بعشرين درهم والى الكوفة بعشرة دراهم **وحملا** اي من حيث
الحمل بان قال اجرتكها على ان حملت عليها قنطارا من زيت فبعشرة وان حملت عليها قنطارا
من حديد فبمائة فالعقد جائز فيهما عند ابي حنيفة خلافا لهما وزفر والثلاثة وكذا الحكم اذا كان
الترديد بين ثلاثة اشياء ولا يجوز اكثر من ذلك على ما بينا في خيار التعيين في البيع **ولا يسافر**
المستاجر **بعبد استاجره للخدمة بلا شرط** السفر لان مطلق العقد ينصرف الى الحضر وعليه
عرف الناس بخلاف العبد الموصى بخدمته حيث لا يتقيد بالحضر لان مؤنته عليه ولم يوجد
العرف في حقه الا اذا شرطاه في الاجارة او يكون متهيا للسفر وقت الاجارة وعرف بذلك
ولو سافر به ضمن لانه غاصب ولا اجر عليه وان سلم لان الضمان والاجر لا يجتمعان وعند
الثلاثة له اجر المثل **ولا ياخذ المستاجر من عبد محجور** استاجره من نفسه **اجرا دفعه له لعمله**
اي لاجل عمل العبد ومعناه لا يسترد الاجر الذي دفعه اليه لانه خرج عن ملكه بعمله فليس له ان

يستردە وعند الثلاثة ناخذ وعليه اجر المثل وهو القياس وكذا الحكم في الصبي المحجور
اذا اجر نفسه فلا اجر له ولو اعتقه المولى في نصف المدة نفذت الاجارة ولا خيار للعبد
فاجر ما مضى للمولى واجر ما يستقبل للعبد وان اجره المولى ثم اعتقه في نصف المدة فله
الخيار فان فسخ الاجارة فاجر ما مضى للمولى واجر ما يستقبل للعبد وان اجره المولى ثم اعتقه
في نصف المدة فللعبد الخيار فان فسخ الاجارة فاجر ما مضى للمولى وان اجاز واجر ما يستقبل
للعبد والقبض للمولى واذا هلك العبد المحجور في حالة الاستعمال يجب عليه قيمته ولا يجب عليه
الاجر ولا يضمن غاصب العبد ما اكل من اجره اي من اجر العبد اذا اجر نفسه وهو في يد
الغاصب عند ابي حنيفة وقالا عليه ضمانه لانه اتلف مال الغير بغير اذنه وله ان الضمان
انما يجب باتلاف مال محرز متقوم وهذا ليس بمحرز لان الاحراز ان يكون بيده او يد نائبه
وهذا ليس في يده ولا يد نائبه لان الغاصب ليس بنائب عنه فصار كما لو اجره الغاصب واخذ
اجره فاكل حيث لا ضمان عليه ولو وجده اي ولو وجد ما في يد العبد من الاجرة وله اي للسيد
اخذه لانه عين ماله ولا يلزم من بطلان التقوم بطلان الملك وصح قبض العبد اجرة ممن
استاجره بالاجماع لانه المباشر للعقد ولو اجر رجل عبده هذين الشهرين اجر شهرا
باربعة دراهم وشهرا بخمسة دراهم صح نفذ الاجارة والاول من الشهرين يكون باربعة لانه يقول اولا
شهرا باربعة لا ينصرف الا ما يلي العقد تحريا للصحة كما لو سكت عليه ولو اختلفا اي المؤجر
والمستاجر في اباق العبد ومرضه بان قال المستاجر في آخر الشهر ابق او مرض في المدة وكان
الاجارة شهرا مثلا وانكر المولى ذلك او انكر استناده الى اول المدة فقال اصابته قبل ان تاتي
بساعة حكم بان يحصل الحال حكما بينهما فيكون القول قول من يشهد له الحال مع يمينه لان
القول في الدعاوى قول من يشهد له الظاهر والقول لرب الثوب في القميص والقبا فان
اختلف رب الثوب والصانع في المخيط فقال رب الثوب امرتك ان تعمله قباء وقال
الخياط قميصا وكذا في الحمرة والصفرة بان قال صاحب الثوب امرتك ان تصبغه احمر فصبغته
اصفر وقال الصباغ بل امرتني اصفر وكذا الاجر وعدمه بان قال صاحب الثوب عملته لي
بغير اجر وقال الصانع بل باجر فالقول في الكل قول المستاجر اما في الاولين فلان الاذن يستفاد
من جهته وكان اعلم بكيفيته فيكون القول قوله مع يمينه فاذا حلف يضمن الخياط والصباغ ثم
صاحب الثوب بخير ان شاء ضمنه قيمة الثوب غير معمول ولا اجر له او قيمته معمولا ولا اجر مثله

ويجاوز به المسمى وعن محمد انه يضمن له ما زاد الصبغ فيه لانه بمنزلة الغاصب وقال ابن
ابي ليلى القول قول الصباغ واما في الثالث هو مسئلة الاجرة فلان استاجر منكر يقوم الدفع
الو وجوب الاجرة عليه والصانع يدعيه والقول قول المنكر هذا عند ابي حنيفة وعند احمد والشافعي
القول للصانع وقال ابو يوسف ان كان هذا الصانع حريفا اي معاملا فالقول قوله لان عادته
المسبقة له بالعمل اجرا فالعادة كالمنطوق وقال محمد ان كان معروفا ان يعمل تلك الصنعة
بالاجر فالقول قوله لشهادة الظاهر لدعواه وبه يفتى هذا باب في بيان احكام
فسخ الاجاره وهو نقضها وتفسخ الاجاره بالعيب بان وجد بالدار التي استاجرها
عيب يضر بالسكنى فله الفسخ كما في البيع فان استوفى المنافع فقد رضي بالعيب فسقط
الخيار ويلزم جميع الاجرة وهذا بالاجماع فان فعل الموجر ما زال العيب فلا خيار للمستاجر
لزوال الموجب للرد قبل الفسخ وخراب الدار بالجر يفسخ الاجارة ايضا لخراب الدار المستاجرة
وانقطاع ما الضيعة وانقطاع الرحى يشير الى ان الاجاره لا تنفسخ بهذه الاشيا وقال بعض
منهم تنفسخ لفوات المقصود والاول اصح لان المنافع فاتت على وجه يتصور عودها وفي
الاصل ان الاجارة في الرحا لا تنفسخ بانقطاع الما وعن محمد لو استاجر بيتا فانهدم فبناه الموجر
واراد المستاجر ان يسكنه في بقية المدة فليس له ان يمنعه من ذلك وكذا ليس للمستاجر ان
يمتنع منه وهذا صريح بانه لا تنفسخ ولكنه يفسخ ولان الاصل الموضع بعد انهدام البنا ويتاتى
فيه السكنى بنصب الفسطاط فيبقى العقد لكن لا اجر على المستاجر ولو انقطع ما الرحى والبيت
مما ينتفع به لغير الطحن فعليه في الاجرة بحصته لانه بقي شي من المعقود فاذا استوفاه لزمته
حصته وتفسخ الاجارة بموت احد المتعاقدين اما الموجر او المستاجر وقال الشافعي لا تبطل
بموت احدهما وبه قال مالك واحمد ولنا ان المنافع والاجر صارت ملكا للورثه والعقد السابق
ولم يوجد منهم فينتقض وقيد بقوله ان عقدها اي عقد الاجارة احد المتعاقدين لنفسه احترز
عن الوكيل والوصي ومتولي الوقف فانها لا تنفسخ بموتهم بالاجماع وان عقدها اي ان عقدها
احد المتعاقدين لغيره بان كان وكيلا او وصيا كما ذكرنا لا تفسخ الاجارة بموته ولو مات
احد المستاجرين او احد الموجرين بطلت الاجارة في نصيب الحي وقال زفر تبطل في نصيب
الحي ايضا وتفسخ الاجارة بخيار الشرط مثلا اذا شرط احدهما الخيار لنفسه ثلاثة ايام يجوز
وله الفسخ وقال الشافعي لا يجوز اشتراط الخيار فيها وهذا مبني على اضافة الاجارة الى الزمان

المستقبل كما اذا اضافها الى شهر من رمضان وهو في شعبان يجوز عندنا ويصح انته
الخيار وكذا تفسخ بخيار الروية وقال الشافعي لا يجوز استيجار ما لم يره للجهالة قلنا ا
يمنع الجواز اذا كان يفضي الى المنازعة وهذه لا تفضي لانه اذا لم يوافقه يرده ثم اذا رده ا
له خيار الروية فيمكن الفسخ وبفسخ ايضا بتحقق العذر وهو اي العذر عجز العاقد عن
المضي في موجبه اي موجب العقد وهو حكمه الا بتحمل ضرر زايد لم يستحق المستاجر في كل ا
بالعقد ومثل لذلك بقوله كمن استاجر رجلا ليقلع ضرسه فسكن الوجع واستغنى عن الق
او استاجر رجلا ليطبخ له طعام الوليمة وهو طعام العرس فاختلعت المراة منه ا
من الرجل الذي هو الزوج فبطلت الوليمة او ماتت المراة قبل الزفاف او استاجر حانوتا ليتجر
فيه بالبيع والشرا فافلس اي افتقر او آجر حانوته او بيته او نحوهما ولزمه دين بعيان ا
بمشاهدة من الناس او ببيان او باقامة بينة عليه او اقرار منه واشار بهذا الى انه لا فرق
في ثبوت الدين وهو بين هذه الاشيا اذ بالكل يلحقه الضرر لانه يحبس به فيتضرر والحال
لا مال له سواه اي سوى الحانوت قيد به لانه لو كان له مال غيره لا تفسخ الاجارة او استاج
دابة للسفر اي ليسافر عليها فبدا له اي ظهر له ما يوجب المنع منه اي من السفر فهذه الا
كلها عذر تنفسخ بها الاجارة وقال الشافعي لا تنفسخ بالاعذار الا بالعيب لان المنافع عنده
بمنزلة الاعيان فيكون كالبيع حقيقة وعندنا هي على المنفعة بعوض وانها تنعقد ساعة
فساعة على حسب الحدوث فصار كالمعذور فيها كالعيب قبل القبض في البيع ليفسخ به
ومذهب شريح ان الاجارة غير لازمة ولكل واحد منهما فسخه ثم قال في الجامع الصغير كل م
ذكرنا انه عذر فان الاجارة فيه تنتقض وهذا يشترط فيه الا انه لا يحتاج فيه الى قضا
القاضي وفي الزيادات ان الامر يرتفع الى الحاكم ليفسخ الاجارة كالرجوع في الهبة قال
السرخسي هذا هو الاصح لا يعني ليس بعذر اذا بدا ما يوجب المنع من السفر للمكاري لا
يلزمه ضرر يمكنه ان يقعد ويبعث على يد تلميذه او اجيره بخلاف المكري لانه يلزمه مشقة
وضرر وربما يفوت ما يسافر لاجله كالحج وطلب العلم وكذا لو مرض المكاري ولبس بعذر
وعن الكرخي انه عذر لانه تعدى عن ضرر لان غيره لا يشفق على دابته مثله وهو لا يمكنه
الخروج ولو احرق المستاجر حصيد ارض مستاجره بسببه تعدى في الارض لم يضمن لا
هذا تسبب وشرط الضمان التعدي ولم يوجد فصار كحفر بير في ملك نفسه فتلف به انسا

بخلاف

ان ما اذا رمى سهما فى ملكه فاصاب انسانا حيث لا يضمن لانه مباشر فلا يشترط فيه
تعدى قال السرخسى هذا اذا كانت الرياح هادية حين اوقد النار ثم تحركت لانه لا صنع
فيها واما اذا كانت الرياح مضطربة ينبغى ان يضمن لان الريح نسخت فعله ولو اخرج الحداد
الكير فى دكانه فوضعه على العلاة وضربه بمطرقة وخرج شرار النار الى طريق العامة واحرق
شيئا ضمن ولو لم يضربه ولكن اخرج الريح شيئا فاحرق شيئا لم يضمن وان اقعد خياط او
صباغ فى حانوته من يطرح عليه العمل بالنصف صح هذا الفعل لان هذه شركة الصنائع وتفسيرها
ان يكون العمل عليهما وان كان احدهما يتولى العمل بحذاقته والاخر يتولى القبول بجهالته
قال صاحب الهداية شركة الوجوه وفيه نظر لان شركة الوجوه ان يشتركا بوجوههما وليس لهما
شئ فى بيع ولا شرا فكيف يتصور ان يكون شركة الوجوه ولو استاجر جملا ليحمل عليه محملا
بفتح الميم الاولى وكسر الثانية وبالعكس ايضا وهو الهودج الكبير الحجاجى كذا فى المغرب وراكبين
يعدان فيه الى مكة صح استحسانا لان المقصود هو الراكب وهو معلوم والمحمل تابع وما فيه
من الجهالة يزول بالصرف الى المعتاد ولذلك قال له اى للمسافر المحمل المعتاد بين الناس والقياس
ان لا يجوز لجهالته وبه قال الشافعى ورويته اى رؤية صاحب الجمل احب لانه اقرب الى تحقق
الرضى وعند احمد لا يصح بغير المشاهدة وان استاجر جملا لمقدار زاد اى ليحمل مقدار
زاد معين فاكل منه اى من الزاد فى الطريق رد عوضه اى عوض ما اكل لانه استحق عليه حمل
معلوم فى جميع الطريق فله استيفاؤه وعند الشافعى فى الاظهر لا يرده ولو شرط رده صح بالاجماع
ولو شرط عدمه لا يصح بالاجماع ونصح الاجارة وفسخها اى فسخ الاجارة مضافا الى الزمان
المستقبل كما اذا اضافها الى رمضان وهو فى شعبان وكذا اذا اضاف الفسخ الى زمان
مستقبل وعند الشافعى لا يجوز وقد ذكر ونصح المزارعة ايضا بالاضافة كما اذا قال وهو فى
شعبان زارعتك ارضى فى اول رمضان وكذا المعاملة وهو المساقاة بان قال ساقيتك بستانى
فى اول رمضان وهو فى شعبان وكذا المضاربة والوكالة والكفالة والايصا بان قال جعلت
فلانا وصيا بعد موتى اذ الايصا لا يتصور فى الحال الا اذا جعل مجازا عن الوكالة وكذا القضا
بان قال الامام اذا جاء راس الشهر فانت قاض ببلدة الفلانية وكذا الامارة بان قال اذا جاء راس
الشهر فانت امير بلدة فلانية وكذا الطلاق بان قال لامراته اذا جاء راس الشهر فانت طالق
لا تطلق حتى يجى الشهر وكذا العتاق بان قال لعبده اذا جاء راس الشهر فانت حر وكذا الوقف

بان قال داري هذه وقف بعد موتي وقوله نعتا نصب على الحال وهو قيد للمذكورات كلها وتقد
الكلام ويصح كل واحد من الاجارة وفسخها والمزارعة والمعاملة الى اخره حال كونه مضافا الى الزما
المستقبل يعني هذا عرفت ان ذا الحال محذوف وهو الذي قدرناه لا يصح كل واحد من البيع واجا
وفسخه والقسمة والشركة والهبة والنكاح والرجعة والصلح عن مال وابرا الدين حال كونه مضافا
الزمان المستقبل لان هذه الاشيا تمليك وقد امكن تنجيزها للحال ولا حاجة الى الاضافة والله اع
هذا كتاب في بيان احكام المكاتب وهو مفعول من كاتب مكاتبة والمولى كاتب
التا واصله من الكتب وهو الجمع ومنه كاتب القربة احرزها والكتيبة هي الطائفة المجتمعة من الجيش والك
لانه يجمع الابواب والفصول والكتاب لانه مجمع الحروف وسمي هذا العقد كتابة ومكاتبة لان فيه ضم حر
اليد الى حرية الرقبة ولان فيه جمعا بين فصا عدا ولان كلا منهما يكتب الوثيقة وهو اظهر الك
في اللغة مصدر كتب وقد ذكرنا معناه وفي الشرع هي تحرير المملوك يدا اي من جهة اليد
الحال ورقبة اي من جهة الرقبة والمال اي في المستقبل لان المكاتب لا يتحرر رقبة الا اذا ادى بدل ال
واما في الحال فهو حر من جهة اليد فقط حتى يكون احق بكسبه ويجب على المولى الضمان كالج
عليه او على ماله ولهذا قيل المكاتب طار على ملك العبودية ولم ينزل في ساحة الحرية فصار كالنعا
ان استطير تقاعد وان استحمل تطاير كاتب رجل مملوكه ولو كان صغيرا يعقل بمال حال يص
نقده كله او مؤجل كله الى شهر او الى سنة مثلا او منجم من التنجيم وهو ان يسقط المال على ا
بان يقول كاتبتك على الف درهم الى سنة على ان تعطيني كل شهر كذا وقبل صح عقد الكتابة ام
نفس الكتابة فلقوله تعالى فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا الاية وهي مطلقة فيتناول لجميع ما ذكرنا
الحال والمؤجل والمنجم والصغير والكبير وكل ما يأتي منه الطلب وقال الش رح لا يجوز كتابة الصغ
والخلاف مبني على مسئلة اذان الصبي في التجارة ولقوله قال احمد وانما شرطنا العقد لانه اذا لم يع
العقد فلم يكن من اهل القبول متوقف عليه واثبت الخلاف في المنظومة فيما اذا كان العبد صغيرا
كانت حين قال او كاتب لعبد الصغير يهدر وقال في الحلائق كاتب عبدا له صغيرا يجوز ع
ويكون بمنزلة الكبير في جميع الاحكام للشافعي ورايت في العمدة في تعزير مذهبنا ثم ان كان
يعقل سل عنه بنفسه وان كان يعقل بامره بقبوله فصار خلافا للشافعي في الموضعين الاول
ان يكاتب عبده الصغير لا يجوز والثاني ان يكون المكاتب صغيرا لا يجوز وان كان مميزا سوا اذن له و
ام لا نحي هذا قول للشيخ ولو صغيرا يحتمل لوجهين اي ولو كان العبد صغيرا اي ولو كان المولى

مغيرا لا يجوز عند الشافعي الكتابة الحالة لعجزه عن بدلها وبه قال مالك واحمد ولنا اطلاق ما
ونا واما اشتراط قبول العبد فلانه مال يلزمه فلا بد من التزامه وذلك بالقبول فلا يعتق الا باداء
جميع البدل لقوله عليه الصلاة والسلام المكاتب عبد ما بقي عليه من كتابته درهم رواه ابو داود
اختلف الصحابة رضي الله عنهم فيه فمذهب علي رضي الله عنه انه يعتق بقدر ما ادى اعتبارا للجزء بالكل
مذهب ابن مسعود رضي الله عنه انه يعتق اذا ادى قدر قيمته لانه يقوم مقامه ويندفع به الضرر
عن المولى والباقي دين في ذمته ومذهب ابن عباس رضي الله عنهما انه يعتق بنفس العقد ويكون
البدل دينا في ذمته ومذهب زيد بن ثابت رضي الله عنه لا يعتق منه بشيء حتى يؤدي الكل وبه اخذ علما
الامصار لما روينا ويعتق باداء البدل وان لم يقل المولى اذا اديت فانت حر وقال الشافعي لا
يعتق الا اذا قال له ذلك ولا يجب عليه حط شيء من بدل الكتابة وقال الشافعي يجب عليه حط ربع
البدل وهو قول عثمان رضي الله عنه لقوله تعالى وآتوهم من مال الله الذي آتاكم امر وهو للوجوب قلنا
الامر للندب بدليل ما تقدم في الكتابة فانه للندب فكذا هذا **وكذا** يصح عقد الكتابة **بان قال المولى**
**جعلت عليك الفا تؤديه** اذا **نجوما** اي مفرقا على النجوم **اول النجم كذا** من الدراهم **واخره كذا** منها
**فاذا اديته** الالف **فانت حر والا** اي وان لم تؤده **فقن** اي فانت قن على حالك هذا استحسانا
والقياس ان لا يجوز لان فيه تعليق العتق باداء المال وهو لا يوجب الكتابة وجه الاستحسان
ان العبرة للمعاني وقد اتى بمعنى الكتابة مفسرا فينعقد به وقوله ان اديته فانت حر لا بد منه
لان ما قبله يحتمل الكتابة ويحتمل الضريبة وبه يترجح جانب الكتابة وقوله والا فقن فضلة في الكلام
لا يحتاج اليه **فيخرج** اذا صحت الكتابة يخرج المكاتب **من يده** اي من يد المولى لان موجب الكتابة
مالكيته في حق المكاتب ولهذا ليس له منع من الخروج والسفر **دون ملكه** يعني لا يخرج من ملك المولى لما
روينا **وغرم** المولى العقر **ان وطئ مكاتبته** باكراهها وعند احمد لو شرط في العقد لا يغرم **او جنى** المولى
**عليها** اي على المكاتبة يغرم ارشها **او جنى على ولدها** اي ولد المكاتبة **او اتلف** المكاتب **او اتلف**
المولى **مالها** اي مال المكاتبة لانها احق باكتسابها وعند مالك لا يضمن وقال الكرخي في مختصره اما
المكاتب فجناية المولى عليه تلزم المولى وجناية المكاتب على سيده تلزم المكاتب وكذلك جناية المولى
على رقيق المكاتب او ماله يلزم كل واحد منهما ما جنى على صاحبه في نفسه او ماله او في الكتابة
شبهة في جناية المولى على مكاتبه عمدا لا يوجب القود لاجل الشبهة ولو قتل المكاتب مولاه يجب
القود **وان كاتبه** اي كاتب رجل عبده **على خمر او خنزير او** كاتبه **على قيمته** اي على قيمة نفسه اي نفس العبد

العبد او على عين لغيره او كاتبه على مائة دينار ليرد سيده عليه وصيفا فسد عقد الكتا
في هذه الصور كلها واما الكتابة على خمر او خنزير فانه ليس بمال في حق المسلم فلا يصلح عوضا
فيفسد واما اذا كاتبه على قيمة نفسه فكانها مجهولة القدر ثم اذا ادى قيمته لانها هي البد
واما اذا كاتبه على عين غيره فلعدم القدرة على تسليمه والمراد به شيء يتعين في التعيين كا
والعبد وغيرهما في المكيل والموزون غير النقدين حتى لو كاتبه على دراهم او دنانير بعينها و
لغيره يجوز وعن ابي حنيفة انها على عين الغير جائزة حتى لو ملكها العبد وسلمها عتق وا
عجز رد في الرق واما اذا كاتب على مائة دينار فالمذكور هنا قولهما وقال ابو يوسف يجوز اذ
وتقسم المائة على قيمة المكاتب ووصيف وشرط فيما اصاب الوصيف يسقط عنه ويكون مكا
بما بقي لان كل ما جاز استثناؤه منه ويجوز الكتابة على وصيف وكذا يجوز استثناؤه و
ان بدل الكتابة مجهول القدر فلا يصح كما اذا كاتبه على قيمة الوصيف ولا عقد مشتمل على بيع وكتا
فتبطل بجهالة الثمن او المثمن فان ادى المكاتب الخمر عتق وان كان فاسدا فيعتق بالاداء و
زفر لا يعتق الا باداء قيمة نفسه لان البدل في الكتابة الفاسدة هو القيمة وعن ابي يوسف انه
يعتق باداء الخمر لانه بدل ويعتق باداء القيمة ايضا لانه هو البدل معنى وعن ابي حنيفة
انه يعتق باداء عين الخمر اذا قال اذا اديتها فانت حر باعتبار انه معلق بالشرط وقد و
الشرط مضافا فالنظير ما لو كانت على ميتة او دم فانه لا يعتق الا في صورة التعليق وفي ظاهر الر
انه يعتق باداء الخمر وكذا الخنزير لانهما مال في الجملة وان لم يكن لهما قيمة في حق المسلم واما الميتة
والدم فليسا بمال اصلا عند احد فلم ينعقد العقد بهما فاعتبر فيهما معنى الشرط لا غير وذلك
بالتعليق صريحا وسعى المكاتب في قيمته لانه وجب عليه فك رقبته لفساد العقد وكن نعذ
بالعتق فيجب عليه رد قيمته ولم ينقص قيمته في المسمى لانه عقد فاسد فيجب عليه الق
بالغة ما بلغت وزيد عليه اي على المسمى اذا زادت قيمته لانه يرضى بالزيادة لينال شرف الحرية و
عليه عند زفر باداء القيمة على المسمى وصح عقد الكتابة على حيوان غير موصوف اذا بين جنسه
واحد نوعه ووصفه كالعبد والوصيف ينصرف الى الوسط ويجبر المولى على قبول القيمة
لان الوسط لا يعلم الا بها وقال الشافعي لا يجوز لان هذا العقد بالجهالة ولنا ان ابن عمر رضي ا
اجاز الكتابة على وصيف او كاتب كافر عبده الكافر على خمر صح هذا ايضا لان الخمر مال عندهم
بخلاف عبده الكافر وعبده المسلم فانه يقع فاسدا ويجب فيه القيمة واي الاثنين من المولى والعبد

فر

قيمته اى للمولى قيمة الخمر لان المسلم ممنوع عن تملك الخمر وتمليكها وعتق العبد المذكور بقبضها
اى بقبض المولى قيمة الخمر لان الكتابة عقد معاوضة وسلامة احد العوضين لاحدهما موجب سلامة
العوض الاخر فللاخر واذا ادى الخمر عتق ايضا لتضمن الكتابة تعليق العتق باداء الخمر اذ هى المذكورة
فى العقد كذا فى شرح الجامع الصغير للنيسابورى وفى شرح الطحاوى والتمرتاشى لو ادى الخمر لم
يعتق والله سبحانه اعلم هذا باب فى بيان احكام ما يجوز للمكاتب ان يفعله وما لا
يجوز للمكاتب البيع والشرا والسفر لانه لا يقدر على تحصيل البدل الا بها وقوله وان شرط المولى
ان لا يخرج المكاتب من المصر متصل بما قبله اى له ان يسافر وان شرط عليه المولى ان لا يخرج
من البلد لكونه شرطا مخالفا لمقتضى عقد الكتابة وعند مالك والشافعى فى قول لا يسافر الا باذن
والمكاتب تزويج امته لانه من باب الاكتساب وليس له تزويج نفسه ولا تزويج المكاتبة نفسها
لقيام ملك المولى فيهما وللمكاتب ايضا كتابة عبده وقال زفر ليس له ذلك وهو القياس وبه
قال الشافعى واحمد ولنا انه كالبيع بل هو انفع منه فاذا جاز البيع فاولى ان يجوز الكتابة والولاء
اى للمكاتب ان ادى اى ادى الثانى الكتابة بعد عتقه اى بعد عتق الاول والا وان لم يؤدى المكاتب
الثانى المال الى المكاتب الاول بعد عتق الاول بل اداه قبل ان يعتق كان الولاء لسيده لا للمكاتب
الاول لتعذر جعل المكاتب معتقا له لعدم اهلية الاعتاق فيجعل فيه اقرب الناس اليه وهو مولاه
ولو ادى الاول بعد ذلك لا ينتقل الولاء اليه لان المولى جعل معتقا والولاء لا يتحول عن المعتق الى غيره
بخلاف جر الولاء فى ولد الجارية هناك ليس معتق مباشرة تسببا باعتبار اعتاق الاصل وهى الام
لا يجوز للمكاتب التزوج بلا اذن من المولى لانه ليس من الاكتساب ويجوز باذنه لان الحجر لاجله
فاذا اخذ جاز ولا يجوز له الهبة والتصدق ايضا لانهما تبرع الا بيسير منهما من ضرورات
التجارة ولا يهب بعوض لانه تبرع لانه ابتدا ولا يجوز له ايضا التكفل سواء كان فى المال او فى
النفس وباجره وغيره لانه تبرع محض ولا يجوز له ايضا الاقراض لانه تبرع ولا يجوز له اعتاق عبده
ولو كان اعتاقه بمال لانه ليس باهل وكذا لا يجوز له بيع العبد من نفسه لانه اعتاق ولا يجوز
ايضا تزويج عبده لانه نقص لماليته لكونه شاغلا لرقبته بالمهر و بالنفقة بخلاف
تزويج الامة لما ذكرنا والاب والوصى فى رقيق الصغير الذى يجب حجرهما كالمكاتب فى التصرفات
المذكورة لانهما يملكان الاكتساب كالمكاتب فيملكان ما يملكه من تزويج الامة وكتابة المملوك الصغير
ولا يملك مكاتب وشريك شيا منه اى من الامر المذكور لانهما لا يملكان الا التجارة فالتزويج والكتابة

ليسا منها وكذلك حكم الماذون له وقال ابو يوسف يملكون تزويج الامة وقدم الكلام فيه ولو اشترى المكاتب اباه او ابنه وكاتب عليه يعني دخل في كتابته لانه من اهل ان يكاتب فيجعل مكاتبا تحقيقا لفضله بقدر الامكان وذكر الاب والابن اتفاقي لان الحكم لا يختص بهما بل الجميع من له ولادة الولاء وبانهم يدخلون في كتابته تبعا لهم فافواهم دخول الولد المولود في الكتابة ثم الولد المشترى ثم الوالدان وعن هذا يتفاوتون في الاحكام فان الولد المولود في الكتابة يكون حكمه حكم ابيه حتى اذا مات ابوه ولم يترك وفاء ابيه والولد المشترى يودي بدل الكتابة حالا ولا يرد في الرق كما مات ولا يوديان حالا ولا موجلا المكاتب مثل بن اخيه وعمه وابن عمه يتكاتب عليه عند ابي حنيفة فيجوز له بيعه وقالا يكاتب عليه فلا يجوز بيعه اعتبارا بقرابة الولاد وله ان العتق والكتابة سيان على الملك ولا ملك للمكاتب في كسبه الا فيما يقربه الى المقصود وعند الثلاثة لو اشترى بلا اذن للسيد لا يكاتب ولا يصح شراؤه وبالاذن يصح ولو اشترى المكاتب ام ولده معه اي مع ولده منها لم يجز بيعها لان الولد لما دخل في كتابته امتنع بيعها لما ذكر فتتبعه امه فيه وامتنع بيعها لانها تبع له قال عليه الصلاة والسلام اعتقها ولدها لا تدخل في كتابته حتى لا يعتق بعتقه ولم ينفسخ النكاح لانه لم يملكها فجاز له ان يطاها بملك النكاح وكذا المكاتبة اذا اشترت زوجها غير انها لها ان تبيعه كيف ما كان لان الحكم لم تثبت في جهتها ولو ملكها بدون الولد جاز له بيعها عند ابي حنيفة خلافا لهما وان ولد له اي للمكاتب ولد كاتب عليه لانه بالدعوة يثبت نسبه منه فيتبعه في الكتابة وكسبه اي كسب الولد له اي للمكاتب لانه في حكم مملوكه فكان له كسبه وكذا المكاتبة اذا ولدت ولدا فالحكم كما سبق وان زوج المكاتب امته من عبده فكاتبهما اي فكاتب المكاتب العبد او الامة جميعا فولدت الامة دخل في كتابتها اي في كتابة الامة الام وكسبه اي كسب الولد لها اي للامة لان الولد يتبع الام في الاوصاف الحكمية فكان تبعا لها وكانت هي احق بكسبه من المولى لانه جزؤها ولو قيل هذا الولد يكون قيمته للام دون الاب مكاتب او عبد ماذون له في التجارة نكح يعني تزوج باذن من المولى امراة حرة بزعمها اي بزعم المراة فولدت فاستحقت فولدهما عبد يعني رقيق فليس له ان ياخذه بالقيمة عندهما وقال محمد ولدها حر بالقيمة يعطيها للمستحق في الحال اذا كان الزوج باذن المولى فان كان بغير اذن يعطيها بعد العتق ثم يرجع بما ضمن في قيمة الولد على الامة المستحقة بعد العتق اذا كانت هي الغارة له لانه اعتمد على قولها فصار مغرورا كالحر فيكون اولاده احرارا بالقيمة ولهما انه مولود

يمن

بين رقيقين فيكون رقيقا اذ الولد يتبع الام فى الرق والحرية وتركنا هذا بالحر باجماع
الصحابة رضى الله عنهم فان وطئ المكاتب امة مملوكة له بشرا فاستحقت الامة او وطئ
امة مملوكة له بشرا فاسد فردت الامة يعنى ردها بحكم الفساد على البايع فالعقر واجب
عليه فى المكاتب يعنى فى حال الكتابة قبل العتق فى الصورتين جميعا ولو وطئ المكاتب الامة بنكاح
بان تزوج بغير اذن المولى اخذ به اى بالعقر مذ عتق يعنى وقت العتق اراد به بعد العتق
والرق اى فى الوجهين الاولين ظهر الذى فى حق المولى لان التجارة وتوابعها داخلة تحت الكتابة
والعقر من توابعها وفى الوجه الثالث لم يظهر لان النكاح ليس من الاكتساب فى شى فلا ينتظم الكتابة
فلا يظهر فى حق المولى هذا فصل فى كتابة المدبر وام الولد وغيرهما ولدت مكاتبة من
سيدها فلها الخيار ان شاءت مضت على كتابتها او ان شاءت عجزت نفسها وهى ام ولده
لانها تلقتها جهة حرية عاجل ببدل وآجل بغير بدل فتخير بينهما ونسب ولدها ثابت بالدعوة
ولا يحتاج الى تصديقها لانها مملوكة له رقبة واذا امضت على الكتابة اخذت عقرها من سيدها
لانها احق باكسابها فاذا مات المولى بالاستيلاد وسقط عنها مال الكتابة وان ماتت وتركت
مالا تؤدى كتابتها منه وما بقى ميراث لولدها لثبوت عتقها فى اخر جزء من حياتها وان لم تترك
مالا فلا سعاية على الولد لانه حر وان ولدت ولدا آخر لم يثبت نسبه من غير دعوى حرمة وطيها عليه
حتى اذا عجزت نفسها وولدت بعد ذلك فى مدة يمكن العلوق بعد التعجيز ثبت نسبه من غير
دعوة الا اذا نفاه صريحا كسائر امهات الاولاد ولو لم يدع الولد الثانى ومات من غير وفاء سعى هذا
الولد فى بدل الكتابة تبعا لها ولو مات الولد بعد ذلك عتق وبطل عنه السعاية وان كاتب شخص
ام ولده او مدبره صح ما فعله من الكتابة لقيام الملك فيهما وان كانت ام الولد غير متقوم عند
ابى حنيفة وعتقت ام الولد المكاتبة عتقا مجانا يعنى بغير شى يلزمها بموته اى بموت المولى
وسقط عنها بدل الكتابة لانها عتقت بسبب امومية الولد وتسلم لها الاولاد والاكساب
لانها عتقت وهى مكاتبة وملكها ممنوع وثبوت ملك العين فيه فصار كما اذا اعتقها المولى فى حال
حياته وسعى المدبر المكاتب بعد موت المولى فى ثلثى قيمته ان شاء او سعى فى كل البدل اى جميع
بدل الكتابة بموته اى بموت المولى حال كونه فقيرا اراد ان المولى لم يترك شيئا غير هذا عند
ابى حنيفة وعند ابى يوسف يسعى فى الاقل من ثلثى قيمته وثلثى بدل الكتابة والخلاف فى
الموضعين فى الخلاف والمقدار وابو يوسف مع ابى حنيفة فى المقدار ومع محمد فى بقاء الخيار اما

الكلام في الخيار فبني على تجزي الاعتاق وعدمه فعنده لما كان متجزيا بقي ما وراء الثلث عبدا او بقيت الكتابة فيه كما كانت قبل عتق الثلث فتوجه بعتقه جهتان كتابة موجلة وسعاية معجلة فيخير وعندهما لما عتق كله عتق ثلثه وبطل الاجل ووجب عليه احد المالين فيختار الاقل فلا معنى للتخيير واما في المقدار فلمحمد انه قابل البدل بالكل وسلم له الثلث بالتمييز فمن المحال ان يجب البدل بمقابلته ولهما ان جميع البدل مقابل بثلثي رقبته فلا يسقط منه شي وان دبر مكاتبه صح التدبير لانه تنجيز العتق فيه فيملك التعليق بشرط الموت فان عجز عن الكتابة بقي حال كونه مدبرا لوجود السبب الموجب له والا اي وان لم يعجز سعى في ثلثي قيمته ان شا او سعى في ثلثي البدل اي بدل الكتابة وذلك بموته اي بموت المولى حال كونه معسرا هذا عند ابي حنيفة وقالا يسعى في الاقل منهما والخلاف في الخيار مبني على تجزي الاعتاق وعدم تجزيه اما المقدار هنا فمتفق عليه وان اعتق لقيام الملك فيه وسقط البدل اي بدل الكتابة لانه التزم لتحصيل العتق وهذا حصل بدونه وان كاتبه اي وان كاتب المولى عبده على الف موجل فصالحه على نصف الالف حالا صح الصلح والقياس لا يجوز لانه اعتياض عن الاجل وهو ليس بمال والدين مال فكان ربوا وجه الاستحسان انه شرع مع المنافي اذ الاصل ان لا يجري هذا العقد بين المولى وعبده اذ العبد وما في يده لمولاه والاجل ايضا ربوا من وجه فيكون شبهة الشبهة فلا يعتبر مات مريض وهو الذي قد كان كاتب عبده على الفين الى سنة والحال ان قيمته اي قيمة العبد الف درهم ولم يجز الورثة ذلك ولا مال له غيره ادى المكاتب ثلثي البدل وهو الف واد احالا ادى الباقي الى اجله اي عند انتهاء اجله او رد الى حالته الاولى رقيقا عندهما وعند محمد يودي ثلثي الالف حالا والباقي الى اجله او يرد رقيقا لان ما زاد على قيمته ملك المولى موجلا وقيمته ملكه حالا فيفسد الثلث هذا وتعجيل في ثلثيه ولهما ان بدل الكتابة قائم مقام الرقبة فتنفذ في ثلثه وان كاتبه على الف الى سنة والحال ان قيمته الفان ولم يجيزوا اي الورثة ادى ثلثي القيمة ادا حالا او رد الى الحالة الاولى رقيقا بالاجماع لان المحاباة هنا حصلت في القدر والتاخير فاعتبر الثلث فيهما حر كاتب عبده بان قال لمولاه كاتب عبدك فلانا بالف درهم على اني ان اديت الفا فهو حر وكاتب المولى على هذا الشرط وادى الحر الالف عتق العبد بحكم الشرط فان قبل العبد هذا الامر بعد ما بلغه فهو مكاتب لان الكتابة كانت موقوفة على اجازته وقبول اجازة ولو لم يقل على اني ان اديت اليك الفا فهو حر فادى لا يعتق قياسا لانه لو شرط والعقد موقوف وفي الاستحسان لانه ضرر للعبد الغائب في

تخليق

تعليق العتق باداء القابل فيصح في هذا الحكم ويتوقف في لزوم الالف العبد وقيل هي صورة
مسئلة الكتاب ولو ادى الحر البدل لا يرجع على العبد لانه متبرع كاتب المولى العبد الحاضر و
العبد الغايب بان قال الحاضر لمولاه كاتبني بالف درهم على نفسي وعلى فلان الغايب عبد اخر
لمولاه وقبل العبد الحاضر هذه الكتابة صح اي الكتابة والتدبير باعتبار العقد والقياس ان
لا يجوز الا عن نفسه لولايته ويتوقف في حق الغايب لعدم الولاية عليه وجه الاستحسان ان
الحاضر باضافة العقد الى نفسه ابتدا جعل نفسه اصلا والغايب تبعا والكتابة على هذا الوجه
مشروعة كالامة اذا كوتبت دخل اولادها في كتابتها تبعا حتى عتقوا باداءها وليس عليهم شيء
من البدل فاذا كان كذلك ينفرد به الحاضر ويستغني عن شرط رضى الغايب ويطالب الحاضر بكل
البدل لان كله عليه دون الغايب ولا يعتبر اجازة الغايب ولا رده ولا يواخذ بالبدل ولا شيء منه
ولو اكتسب شيئا ليس للمولى ان ياخذه من يده وليس له ان يبيعه من غيره لانه مكاتب تبعا ولو ابراه
المولى او وهبه له عتق جميعا ولو اعتق الغايب سقط عن الحاضر حصته من البدل ولو اعتق
الحاضر لم يعتق الغايب وسقط حصة الحاضر من الكتابة ويودي الغايب حصته حالا والا رد
في الرق واي اي اي واحد من الاثنين وهما الحاضر والغايب ادى بدل الكتابة عتقا اي
الحاضر والغايب جميعا لوجود شرط عتقهما وهو اداء بدل الكتابة ويجبر المولى على القبول
ولا يرجع المودي منهما على صاحبه بما ادى الى المولى من بدل الكتابة اما الحاضر فلانه قضى دينا
عليه واما الغايب فلانه ادى بغير امره ولا يواخذ العبد الغايب بشيء من بدل الكتابة لانه دين عليه
اذ لم يلتزم شيئا وانما دخل في الكتابة تبعا لما ذكرنا وقبوله اي قبول الغايب الكتابة لغو لا يعتبر
وكذا رده اياها كما ذكرنا وان كاتبت اي الام عن نفسها وعن ابنين صغيرين لها صح عقد
هذه الكتابة استحسانا والقياس ان لا يجوز وقد ذكرنا وجههما في المسئلة السابقة واحد
من الثلثة وهم الام والابنان ادى بدل الكتابة لم يرجع على صاحبه ويجبر المولى على القبول وقبول
الابنين الكتابة وردهما لا يعتبر ولو اعتق المولى الام بقي عليهما من بدل الكتابة بحصتها يوديانه
في الحال ويطالب المولى الام بالبدل دونهما ولو اعتقهما سقط عنها حصتهما وعليها الباقي
على نجومها ولو اكتسبا شيئا ليس للمولى اخذه وله ان يبيعهما ولو ابراهما عن الدين او وهبهما
لا يصح ولها يصح فتعتق ويعتقان معها والله اعلم هذا باب في بيان احكام
كتابة العبد المشترك بين اثنين عبد مملوك لهما اي الاثنين اذن احدهما لصاحبه ان

يكاتب حظه اي نصيبه بالف درهم ان يقبض بدل الكتابة وكاتب الشريك الماذون له وقبض بعضه
اي بعض الالف فعجز المكاتب فالمقبوض من بدل الكتابة للقابض عند ابي حنيفة وقالا هو مكاتب بينهما
وما ادى فهو بينهما واصله ان الكتابة تتجزى عنده وعندهما لا تتجزى فاذا كان كذلك فانها
تفيد الحرية من وجه فتتصرف على نصيبه عند التجزي وفايدة الاذن ان لا يكون متبرعا بنصيبه
عليه فلهذا كان كل المقبوض له وعندهما الاذن بكتابة الكل لعدم التجزي فهو اصيل في النصف
ووكيل في النصف فهو بينهما والمقبوض مشترك بينهما فيبقى كذلك بعد العجز ولو كاتبه
بغير اذن شريكه صار نصيبه مكاتبا عندهما كله وكان للساكت ان يفسخ بالاجماع قبل
ان يودي بدل الكتابة دفعا للضرر عن نفسه ولو ادى بدل الكتابة عتق نصيبه خاصة
عند ابي حنيفة لان العتق عنده للساكت ان ياخذ من الذي كاتب نصف ما اخذ من بدل
الكتابة ثم ينظر ان كانت كله بالف لم يرجع على المكاتب بشي مما اخذه من شريكه وان كاتب
نصيبه فقط بالف رجع على المكاتب بما اخذ شريكه وعندهما بالاداء عتق كله ويرجع الساكت
على شريكه ان كان موسرا والا فعلى العبد كما لو اعتقه وله ان ياخذ نصفها بقي من الاكتساب
لانه كسب عبد مشترك امة مشتركة بينهما اي بين الاثنين كاتباها فوطيها احدهما
اي احد الشريكين فولدت اي الامة فادعاه اي ادعى الواطي الولد ثم وطي الامة الشريك الاخر فولدت
الامة ولدا منه فادعاه الواطي الثاني صحت دعواه لقيام ملكه ظاهرا فعجزت الامة عن الكتابة
بعد ذلك جعلت الكتابة كان لم تكن فاذا كان كذلك فهي ام ولد للاول اي فللواطي الاول
لانه زال المانع من الانتقال ووطيه سابق وضمن الاول لشريكه وهو الواطي الثاني نصف
قيمتها لانه لا يملك نصيبه لما استكمل الاستيلاد ويضمن نصف عقرها لوطيه جارية مشتركة
وضمن شريكه وهو الواطي الثاني للواطي الاول عقرها اي عقر الام كاملا ويضمن قيمة الولد
ايضا وهو اي الولد ابنه اي ابن الواطي الثاني لانه بمنزلة المغرور لانه حين وطيها كان ملكه
قايما ظاهرا وولد المغرور ثابت النسب منه حر بالقيمة على ما عرف ولكن وطي ام ولد الغير
حقيقة فيلزمه كمال العقر وهذا كله عند ابي حنيفة وعندهما ام ولد للاول وهي مكاتبة كلها
وعليه نصف قيمتها لشريكه عند ابي يوسف وعند محمد الاقل من نصف قيمتها ومن نصف ما
بقي من بدل الكتابة ولا يثبت نسب الولد الاخير من الاخير ولا يكون الولد بالقيمة ويغرم العقر
لها وهذا الخلاف مبني على الاختلاف في تجزي الاستيلاد المكاتبة فعنده يتجزى وعندهما لا

يتجزى

يتجزى واستيلاد المدبرة يتجزى بالاجماع وايّ واحد من الشريكين دفع العقر الى المكاتب
صح دفعه لانه حقها حال قيام الكتابة لاختصاصها بنفسها فاذا عجزت تردّ الى المولى لانه
ظهر اختصاصه بها وان دبّر الشريك الثاني في الامة المذكوره ولم يطاها اى الامة فعجزت عن
الكتابة بطل التدبير وهي اى الامة ام ولد للاول بالاجماع اما عندهما فلان المستولد يملكها قبل
العجز واما عنده فلانه بالعجز ظهر ان كلها ام ولد للاول وان الثاني لم يكن فيها ملك والملك شرط
لصحة التدبير بخلاف ثبوت النسب لان الملك من حيث الظاهر كاف لثبوت النسب واستحقاق
الولد بالغرور ولا كذلك التدبير فانه لا يثبت بالشبهات ولو اشترى امة فدبّرها ثم استحقت
بطل التدبير ولو استولدها فاستحقت لم يبطل النسب وكان الولد حرا بالقيمة فكذا هنا
وهي ام ولد للاول لانه يملك نصيب شريكه وكذا الاستيلاد للامكان وضمن لشريكه نصف قيمتها
لانه تملك نصفها بالاستيلاد على ما بينا وضمن نصف عقرها لانه وطئ جارية مشتركة
بينهما فيجب عليه العقر بحسابه والولد يكون للاول لان دعواه قد صحت وهذا كله بالاجماع
وان كاتباها اى وان كاتب الشريكان الامة فحرّر احدهما اى اعتقها احدهما حال كونه موسرا
فعجزت عن الكتابة ضمن المعتق لشريكه نصف قيمتها اى قيمة الامة ورجع المعتق به اى بنصف
القيمة الذى ضمنه لشريكه عليها اى على الامة عند ابى حنيفة وقالا لا يرجع عليها ويستسعى
الساكت ان كان المعتق موسرا واصله ان كان الاعتاق لا يتجزى عندهما والكتابة لا تمنع العتق
فتعتق كلها للحال عندهما وانفسخت الكتابة ثم الساكت يضمن المعتق ان كان موسرا ورجع
المعتق عليها ومن اصل ابى حنيفة يتجزى فجاز اعتاق نصف المكاتبة ولا يورث للفساد
في نصيب الساكت زيادة على ما اوجبته الكتابة فلا يظهر ما دامت مكاتبة فلا يضمن المعتق
قبل العجز لعدم ظهور اثر الاعتاق فيها فاذا عجزت ظهر اثر العتق فيها فكان للساكت
الخيارات المذكورة في العتاق وهي ان كان المعتق موسرا فله ان يعتق وان شا استسعى
العبد وان شا ضمن المعتق كان له ان يرجع على العبد المعتق وان كان المعتق معسرا كان
له الخيار العتق او الاستسعا فافهم عبد مملوك لهما اى للاثنين دبّره احدهما ثم اعتقه
الشريك الآخر حال كونه موسرا للمدبر بكسر الباء وهو الشريك الذى دبّر العبد ان يضمن
المعتق نصف قيمته اى قيمة العبد وان شا يستسعى العبد وان شا اعتقه وان حرّره اى
وان اعتق العبد احدهما اى احد الشريكين ثم دبّره الشريك الآخر لا يضمن المعتق وله ان

يستسعى او يعتق عند ابي حنيفة بناء على تجزي التدبير وعندهما اذا دبر احدهما فاعتق الآخر
باطل لانه لا يتجزى عندهما فيستمسك نصيب صاحبه بالتدبير فيضمن نصف قيمته موسرا
كان او معسرا لانه ضمان تملك فلا يختلف بهما ويضمن قيمته قنا لانه صادفه التدبير وهو قن
وان اعتقه احدهما اولا فتدبير الآخر باطل فعتق كله فلم يصادف التدبير الملك وهو يعتقه ويضمن
نصف قيمته ان كان موسرا لان هذا ضمان الاعتاق فيختلف باليسار والاعسار عندهما ثم قيمة
المدبر تعرف بالتقويم وقيل يجب ثلثا قيمته وهو قن هذا **باب** في بيان احكام
**عجز المكاتب وموته وموت المولى مكاتب عجز عن** اداء **نجم** وهو قسط شهر مثلا **وله**
اي وللمكاتب **مال سيصل** اليه بان يكون له ضيعة عند الناس وذكر شيء من بقية المعاملات
**لم يعجزه الحاكم** في الحال بل يمهله **الى ثلاثة ايام** لانها مدة مضروبة لابلاء الاعذار ولا يزاد على
ذلك وعند مالك مدة الامهال يفوض الى راي الامام وعند الشافعي واحمد لو كان له مال غائب
مدة السفر لا يؤخره فيما دونه يؤخره الى ان يحضر **والا** اي وان لم يكن له مال سيصل اليه في
ثلاثة ايام **عجزه** الحاكم **وفسخها** اي الكتابة **او فسخها سيده برضاه** اي برضى المكاتب وان لم
يرض به العبد فلابد من القضاء بالفسخ وقيل ينفرد المولى بالفسخ ولا يشترط رضى المكاتب والذي
ذكره في مدة الامهال هو عندهما وقال ابو يوسف لا يعجزه حتى يتوالى عليه نجمان لقول علي رضي
الله عنه اذا توالى على المكاتب نجمان رد في الرق وبها الاثر فيما لا يدرك كالخبر ولهما ما روي عن
ابن عمر رضي الله عنهما ان مكاتبا له عجز عن نجم فرده في الرق وخبر علي رضي الله عنه ليس فيه نفي واذا
عجز المكاتب **عاد** اليه **احكام الرق** لان فك الحجر كان لاجل عقد الكتابة فلا يبقى بدون العقد
**وما** اي الذي **في يده** اي يد المكاتب الذي عجز **لسيده** لانه كسب عبده **وان مات** المكاتب **وله**
اي **له مال لم تنفسخ** الكتابة **وتؤدى كتابته من ماله وحكم بعتقه في آخر** جزء من اجزاء **حيوته** وكذا
الحكم بعتق اولاده وما بقي من ماله فهو ميراث لورثته وهو قول ابن مسعود رضي الله عنه وبه اخذ
علماؤنا وقال زيد بن ثابت تنفسخ الكتابة بموته ويموت عبدا وما ترك فهو لمولاه وبه اخذ
الشافعي **وان ترك** المكاتب **ولدا ولد في كتابته لا وفا** اي لم يترك وفا اي مالا ولم يترك سوى
ولده فانه **سعى كابيه** اي كما كان يسعى ابوه **فاذا ادى** الابن الكتابة **حكم بعتقه وعتق ابيه
قبل موته** يعني في آخر جزء من اجزاء حياته وانما يعتق الابن لانه داخل في كتابة ابيه فيعتق
بعتقه **ولو ترك** المكاتب **ولدا مشترى** بان كان اشتراه في كتابته ومات فانه **يعجل البدل** اي

يعجل

معطى بدل الكتابة حالا او رد الى حاله رقيقا اى لم يعجل عند ابى حنيفة لان كلم العقد لم يسير
بها لكنه ادا فى الحال فقد ظهر ان اباه مات عن وفا وان الكتابة باقية وان مات حرا
عما لا هو المود فى الكتابة وبه قالت مالك وان اشترى المكاتب ابنه فمات وترك وفا ورثه
ابنه لانه لما ادى بدل الكتابة حكم بعتقه فى اخر جزء من اجزا حياته فيتبعه ولده فى ذلك
الوقت فيكونان حرين فيظهر انه مات حرا عن ابن حر وكذا الحكم فى ميراث الابن لو كان هو اى
المكاتب وابنه مكاتبين كتابة واحدة لانهما صارا كشخص واحد فاذا حكم بعتق احدهما فى
وقت حكم بعتق الاخر فى ذلك الوقت ضرورة لاتحاد العتق فيصير حرا ابن حر ولو ترك المكاتب
ولدا من امراة حرة وترك دينا اى فى الدين وفا بكتابته فجنى الولد فقضى به اى بما جنى
على عاقلة الام لم يكن ذلك قضا بعجز المكاتب لان هذا القضا يقرر حكم الكتابة لان من
الحاق الولد بمولى الام وايجاد العقل عليهم لكن على وجه يحتمل ان يعتق فيجر
الولا الى موالى الاب فى القضا بما يقرر حكم لا يكون تعجيزا وان اختصم موالى الام والاب
فى ولائه اى ولا المكاتب وقضى به اى قضى القاضى بولايته موالى الام فهو قضا وه بذلك
قضا بالعجز اى بعجز المكاتب لان هذا اختلاف فى الولا ومقصوده وذلك تنبنى على بقا الكتابة
وانتقاضها فانها اذا انفسخت مات عبدا واستقر الولا على موالى الام واذا ابقيت واتصل
بها الادا مات حرا وانتقل الولا الى موالى الاب وهذا فصل مجتهد فيه فينعقد ما يلاقيه
من القضا فلهذا كان تعجيزا وهذا الخلف فيما اذا مات المكاتب عن وفا فاديت الكتابة او عن
ولد فاختلفوا فى بقا الكتابة وقال الاسكاف تنفسخ حتى لو تطوع انسان باد ابدل الكتابة
لا يقبل منه وقال ابو الليث لا تنفسخ ما لم يقض بعجزه حتى لو تطوع انسان قبل القضاء
بالفسخ جاز ويحكم بعتقه فى اخر حياته وما ادى المكاتب من الصدقات الى مولاه ثم عجز طاب
لسيده لان الملك قد يتبدل وبتبدل الملك كتبدل العين فصار كعين اخر فان المولى يتملكه
عوضا عن العين والعبد يتملكه صدقة وكذا الفقير اذا استغنى طاب له اخذه من الزكاة
حال الفقر وكذا ابن السبيل اذا اخذ الصدقة ووصل الى ماله وفى يده الصدقة تحل له ولو
عجز المكاتب قبل الادا الى المولى يطيب للمولى عند محمد خلافا لابى يوسف جنى عبد على جناية
فعجز العبد عن الكتابة فالمولى بالخيار ان شا دفع العبد بالجناية او ان شا فدى العبد بالارش
لانه لما كاتبه وهو لا يعلم بالجناية لزمه قيمته لانه لم يصر مختارا للفدا بالمكاتبة وعن علم وامتنع

الدفع فاذا عجز زال المانع فيخير وكذا الحكم ان جنى مكاتب ولم يقض به اى بموجب الجناية فعجز
عن الكتابة يخير المولى ايضا بين الدفع والفدا لانه بالعجز صار قنا وحكم جناية القن هذا
فان قضى به اى بموجب الجناية عليه اى على المكاتب فى حال كتابته فعجز عن الكتابة فهو اى
موجب الجناية دين عليه يباع فيه عندهما لان الحق انتقل من الرقبة الى القيمة بالقضا وقال
ابو يوسف تجب عليه قيمته ولا يباع وبه قال زفر لوجود المانع من الدفع وقت الجناية
وهو الكتابة فوجب ان يكون موجبه القيمة ولا يتغير ولو مات السيد لم تنفسخ الكتابة
حق العبد فلا يبطل بموت السيد كالتدبير وامومية الولد ويودى المكاتب المال الى ورثته
اى الى ورثة سيده على نجومه لان النجوم حقه لانه اصل وهو حق المطلوب لا يبطل بموت
الطالب كالاجل فى الدين هذا اذا كاتبه وهو صحيح ولو كاتبه وهو مريض لا يصح تاجيل الامن
الثلث فان حرروه اى وان حرر الورثة المكاتب عتق عتقا مجانا وان حرر البعض اى
بعض الورثة بان اعتقه بعضهم لم ينفذ عتقه لانه لم يملكه ولا يعتق بما لم يملك ابن ادم و
يملك ان يجعل ابرا لا اقرارا بالاستيفا لان ابرا البعض واستيفايه لا يوجب عتقه لتعذر
ثبوت العتق من جهته فيبطل المقتضى وهو الاعتاق ولا يبرا من الدين ايضا لان البراة لم
تثبت الا اقتضا فاذا بطل المقتضى بطل ايضا بخلاف الجميع كما تقدم والله اعلم هذا كتاب
فى بيان احكام الولا هو بفتح الواو مشتق من الولاء بالفتح وهو النصرة والمحبة لان فيه ولا العتق
والموالاة تناصرا ومحبة او من الولى وهو القرب وهو قرابة حكمية حاصلة من العتق او من الموالاة
وهى المتابعة لان فى ولا العتاقة ان يابوا الى وجود الشرط وكذا فى وجود المعاملات وفى الشرع
هو عبارة عن التناصر لولا العتاقة او بولا الموالاة ومن اثاره ولا العقد الولا لمن اعتق وهذا
لفظ الحديث اخرجه الائمة الستة عن عايشة رضى الله عنها عن النبى صلى الله عليه وسلم الولا لمن اعتق
ولو كان المعتق بتدبير بان دبر عبده فمات وعتق من ثلثه وكتابة بان كاتب عبده واداى
بدل الكتابة فعتق واستيلاد بان استولد جاريته ومات عتقت من جميع ماله وملك قريب
بان ملك اباه بشراء او هبة او وصية او نحو ذلك فعتق عليه السلم للنسا من الولا الا ما
اعتقن ولو اعتق فى دار الحرب وخلاه لا ولا له عليه حتى اذا خرجا الينا مسلمين لا يرثه خلافا
لابى يوسف وشرط السايبة لغو بان اعتق عبده وشرط ان لا يرثه كان الشرط لغوا لانه
مخالف الشرع فيرثه كما فى النسب اذا شرط ان لا يرثه وعند احمد شرط السايبة صحيح ولو اعتق

رجل

عتق رجل امة حاملا من زوجها الفن لا ينتقل ولا الحمل عن مولى الام ابدا لان الجنين
عتق بعتق امه مقصودا لانه جزء الام والمولى اوقع العتق على جميع اجزائها مقصودا
الولا ينتقل من العتق لقوله عليه السلم الولا لمن اعتق وانما يعرف كون الحبل موجودا عند العتق
ان تلده لاقل من ستة اشهر من وقت العتق ليساوقت العلوق فان ولدت الامة بعد عتقها
لستة او ستة اشهر فولاه لمولى الام لان الولد جزؤها فيتبعها في الصفات الشرعية الا ترى
انه يتبعها في الحرية والرقية فكذا في الولا فان اعتق العبد وهو الاب حر ولاه ابنه الى مواليه
ان الموالى لام لم يعتق الولد هنا لحدوثه بعد اعتاقها وانما نسب اليه الولد للام لتعذر نسبته
الى الاب فاذا اعتق الاب امكن نسبته اليه فيجعل تبعا له او الى جد تبعا للام فكذا الولا
ينتقل الى موالى الاب كذلك الملاعنة ينسب الى قوم الام ثم اذ اكذب نفسه ينتقل الى الاب
هكذا اذا لم تكن معتدة وان كانت معتدة وجاءت بولد لاكثر من ستة اشهر من وقت العتق
لاقل من سنتين من وقت الفراق ولا ينتقل ولاوه الى موالى الاب والاصل في ثبوت جر الولا
ما روى عن علي رضي الله عنه وعمر وعبد الله وزيد بن ثابت رضي الله عنهم ولا يعرف لهم مخالف
عجمي اي رجل ينسب الى غير العرب تزوج معتقة فولدت منه فولا ولدها لمواليها اي لموالي
لمعتقه وان كان له اي للاب ولا الموالاة اي ولا المعاقدة عندهما وعند ابي يوسف حكم
الولد حكم ابيه في الوجهين اي فيما اذا والى احدا ولم يوال ولا يكون ولا الولد لمولى الام لانه
النسب والنسب الى الاب وان كانت الام اشرف لكونه اقوى فكذا الولا ولهما ان ولا العتاقة
قوى يعتبر في حق ترتيب الاحكام الا يرى انه يترتب عليه الكفارة فيما بينهم بالنسب القوي
ولا يعارضه الضعيف صورة ولا الموالاة ان يكون الاب كافرا فاسلم وتزوج بمعتقة شم والى
رجلا وان ولاء الولد الى الام وعند ابي يوسف لمولى الاب وانما يذكر العرب كما قال
القدوري ومن تزوج من العجم بمعتقة من العرب لان الخلاف واقع في مطلق الحقيقة وقيد
القدوري بالعرب اتفاقا وثمرة الخلاف تظهر فيما اذا مات هذا الولد وترك عمة او غيرها
من ذوي الارحام ومعتق امه او عصبة معتقه كان المال لمعتق امه او عصبته عندهما وعند ابي
يوسف يكون لذوي الارحام والمعتق يكسا لنا مقدم على ذوي الارحام وهو جمع ذوي
الرحم وهو كل قريب ليس بذي سهم ولا عصبة كاولاد البنات واولاد بنات الابن والاجداد
الساقطين والجدات الساقطات واولاد الاخوات وبنات الاخوة وبني الاخوة لام والاعمام

والعمات والاخوات والخالات على ما عرف فى موضعه موخر عن العصبة النسبيه وهو كل من
ياخذ ما ابقته اصحاب الفرايض وعند الانفراد ياخذ المال كالابن وابن الابن والاب
والجد والعم وهو قول على رضى الله عنه وبه اخذ علما الامصار وكان ابن مسعود رضى الله عنه يقول
الله موخر عن ذوى الارحام وبه اخذ ابرهيم النخعى فان مات المولى ثم مات المعتق بفتح التا
فميراثه اى ميراث المعتق لاقرب عصبة المولى فتقدم الاقرب فالاقرب حتى لو ترك ابا مولاه
وابن مولاه كان الولا للابن ولو ترك جد مولاه واخا مولاه كان الولا للجد لانه اقرب فى
العصوبة وفى الاولى خلاف ابى يوسف فانه يعطى الاب السدس والباقى للابن وفى الثانى
يرى توريث الاخوة مع الجد وكذا الولا لان المعتقة دون اخيها وعقل جنايته على اخيها
لانه من ابيها وجناية معتقها كجنايتها فيكون عليهم وليس للنساء من الولا الا ما اعتقن
او اعتق من اعتقن او كاتبن او كاتب من كاتبن او دبرن او دبر من دبرن قال صاحب الهداية بهذا اللفظ
ورد الحديث عن النبى صلى الله عليه وسلم فى اخره او جر ولا معتقهن قلت هذا حديث منكر
لا اصل له وانما المروى عن جماعة من الصحابة رضى الله عنهم ما اخرجه البيهقى عن على وابن مسعود
وزيد بن ثابت انهم لا يورثون النساء من الولا الا ما اعتقن او اعتق من اعتقن واخرج ابن ابى
شيبه فى مصنفه عن على وعمر وزيد بن ثابت رضى الله عنهم انهم كانوا لا يورثون النساء من الولا
الا ما اعتقن واخرج عبد الرزاق فى مصنفه ابا الحسن بن عماره عن الحكم عن يحيى بن الجزار
عن على بن ابى طالب رضى الله عنه لا يرث النساء من الولا الا ما كاتبن او اعتقن هذا فصل
فى بيان ولا الموالاة اسلم رجل على يد رجل ووالاه بان قال انت مولاى ترثنى اذا مت وتعقل
عنى اذا جنيت فقبل الاخر او قبل لكن عقد صحيح واشار اليه بقوله على ان يرثه اى الرجل اذا مات
هو وان يعقل الرجل عنه اى عن الذى اسلم على يده اى يودى الجناية عنه اذا جنى او اسلم على يد
غيره اى غير الرجل المذكور ووالاه اى الرجل المذكور معناه انه اسلم على يد رجل ووالى غيره
صح هذا الفعل وواجب ان يكون عقله اى جنايته على مولاه اى الذى اسلم على يده ووالاه او
الذى والاه وكان قد اسلم على يد غيره وارثه اى ميراثه له اى للذى والاه اذا مات ان لم
يكن له اى للذى والى غيره وارث فى النسب وهو اى القايل للموالاه اخر ذوى الارحام معناه
انه موخر عنهم لان ذوى الارحام يرثون بالقرابة وهى اقوى واكد من الولا لانها لا تقبل النقض
والولا يقبله بخلاف الزوجين حيث يرث معهما لانهما بعد الموت كالاجانب ولهذا لا يرد

بيهما فاذا اخذ حقها صار الباقي خاليا عن الوارث فيكون لمولى الموالاه وعند الثلاثة لا اعتبار
بهذا الولا اصلا لا سبب الارث الفرض والتعصب ولهذا لا ميراث لذوى الارحام ولنا
تعالى والذين عاقدت ايمانكم فاوجب نقل الميراث بالمعاقدة وهذا لا يكون الا بالموالاه ثم شرط
صحة هذه الموالاه ان يشترط الميراث او العقد لان هذا العقد يقع على ذلك فلا بد من ذكره
العقد ولو شرط الارث من الجانبين كان كذلك فيتوارثان بخلاف ولا العتاقه حيث لا
ث الا الاعلى ومن شرط ان يكون النسب ولا يكون عليه ولا عتاقه ولا ولا موالاه قد عقل عنه
يكون حرا عاقلا بالغا ويدخل فيه اولاده ومن يولد له بعد عقد الموالاه ولو عقد مع
صغير او العبد لا يجوز الا باذن الاب والمولى وعند البعض لا يشترط ان يكون مجهول
نسب ويشترط ان يكون الاسفل عربيا لان تناصر العرب بالقبايل فاغنى عن الموالاه وكونه
سلم على يده وليس بشرط لصحة هذا العقد كما ذكرنا وله اى للمولى ان ينتقل عنه اى عن الذى
بالموالاه الى غيره بحضرة الاخر ما لم يعقل القابل عنه لان العقد غير لازم كالوصية والوكاله
لكل واحد منهما ان ينفرد بفسخه بعلم صاحبه وان كان الاخر غايبا لا يملك فسخه وان كان
غير لازم لان العقد تم بهما كما فى الشركة والمضاربة والوكالة واما اذا عقل عنه فليس له
ان يتحول الى غيره لانه كشخص واحد فى حكم الولا وليس للمعتق بفتح التا ان يوالى احدا
ن ولا العتاقه لازم لا يحتمل النقض والارث بولا العتاقه مقدم على الارث بولا الموالاه
لا ترى ان شخصا لو مات وترك مولى اعتقه ومولى موالاه كان المال للمعتق ولو والت
امراة رجلا ثم وطيها فولدت ولدا لا يعرف له اب يتبعها اى يتبع الولد ام فيه اى فى
عقد الموالاه ويصير ابن مولى فلان وكذا لو اقرت انها مولاه فلان ومعها صغير لا يعرف له
اب صح اقرارها على نفسها ويتبعها ولدها وعند ابى حنيفة وقالا لا يتبعها ولدها فى
الصورتين لان الاولاد لا ولاية لها فى ماله فانه لا يكون لها فى نفسه اولى وله ان الولا كالنسب
وهو نفع محض فى حق الصغير الذى لم يعرف له اب فيملكه لا كقبول الهبة والله اعلم هذا
كتاب فى بيان احكام **الاكراه** وهو فى اللغة الاجبار وفى الشرع هو اى الاكراه
فعل يفعله الانسان بغيره فيزول به الرضى وشرطه قدرة المكره على تحقيق اى بسبب هذا
الفعل ما هدد اى خوف به سوا سلطانا كان المكره او لصا وشرط ايضا خوف المكره بفتح الرا
وقوع ما هدد المكره به بان غلب على ظنه انه يفعل فان غلب على ظنه انه لا يفعله لم يكن مكرها

وما ذكره صاحب المنظومة في قوله وقال لا اكره الا من ملك وحققناه في كل عال منهما
فبنا على اختلاف زمان ولا اختلاف في الحقيقة فلو اكره على بيع او شرا او اقرار او اجارة
بقتل بان قال له ان لم تبع هذا العبد مثلا قتلتك او لم تشتري هذا وان لم تقر لي بالف
مثلا قتلتك او ان لم تؤجرني دارك هذه قتلتك او اكره على هذه الاشيا بنحو ضرب شديد
او حبس مؤبد اي طويل خير المكره بين ان يمضي البيع او يفسخه يعني بعد زوال الاكراه
لان صحة هذه الاشيا الرضى والعقود تعتمد التراضي والاكراه يعدمه فيفوت شرط
صحة العقد فيفسد شرط صحة العقد فيفسد وكذا الاقرار لانه حجة مرجحة بجانب
الصدق على الكذب فان اكره احتمل انه كذب في اقراره دفعا لضرر الاكراه فلا يعتبر ولو
ضرب شديد اشار له انه اذا اكره بضرب سوط لم يكن مجبرا وكذلك اذا اكره بحبس يوم او
قيد يوم و يثبت به اي بالبيع ونحوه مكرها الملك للمشتري ونحوه عند القبض اي قبض
المبيع للفساد اي لاجل كونه فاسدا لان مقتضى العقد الفاسد ثبوت الملك عند القبض
وقال زفر لا يثبت به الملك لانه بيع موقوف وليس بفاسد الا ترى انه لو اجاز بعد
زوال الاكراه جاز ولو كان فاسدا لما جاز ولنا ان ركن البيع وهو الايجاب والقبول
صادر من اهله الى محله والفساد لعدم شرطه وهو التراضي وفساد الشرط تاثيره في
فساد العقد لا في التوقف وانما فسد بالاجازة لارتفاع المفسد وهو عدم التراضي فصار
كسائر البياعات الفاسدة لانه لا ينقطع به حق استرداد المبيع وان تداولته الايدي
بخلاف سائر البياعات الفاسدة لان الفساد فيها حق الله وقد تعلق بالبيع الثاني
حق العبد وحقه مقدم لحاجته باذنه اما هنا الرد حق العبد وهما سوا فلا يبطل حق
الاول لحق الثاني ومن مشايخ بخارى من جعل بيع الوفا كبيع المكره منهم الامام ظهير
الدين والصدر الشهيد حسام الدين والصدر السعيد تاج الاسلام وصورته ان يقول
البائع للمشتري بعت منك هذا العين بدين لك علي على ان متى قضيت الدين الذي فهو
لي فجعلوه فاسدا باعتبار شرط الفسخ عند القدرة على ايفا الثمن ومنهم من جعله رهنا منهم
السيد ابو شجاع وعلي السعدي والقاضي الامام الحسن الماتريدي فاذا كان رهنا لا يملكه
ولا ينتفع به واي شي اكل من زوائده يضمن ويرده عند قضا الدين ولو استاجره البائع
لا يلزمه اجرته كالراهن اذا استاجر المرهون وانتفع به ويسقط الدين بهلاكه فيثبت به

جميع

جبع احكام الرهن ومن مشايخ سمرقند من جعله بيعا جايزا مفيدا بعض احكامه منهم
الامام نجم الدين النسفي وقال صاحب النهاية وعليه الفتوى ومن المشايخ من جعله باطلا اعتبره
بالهازل وفي الكافي الصحيح ان العقد ان كان بلفظ البيع لا يكون رهنا ثم ان ذكر شرط الفسخ
في البيع فسد والا كان تلفظ بلفظ البيع بشرط الوفا او تلفظ البايع الجايز وعندهما هذا
عبارة عن بيع غير لازم فكذلك وان ذكر البيع من غير شرط ثم ذكر الشرط المعتاد جاز
البيع ويلزمه الوفا بالميعاد وهذا البيع موجود في المصر ويسمونه بيع الامانة وقبض المكره
الثمن حال كونه طوعا اي طايعا اجازة للبيع كالتسليم اي كتسليم البايع المكره المبيع حال
كونه طايعا لان القبض والتسليم طايعا دليل الرضى وهو الشرط بخلاف ما اذا اكره
على الهبة دون التسليم وسلم طايعا لان غرض المكره انما هو استحقاق الموهوب له
بمجرد لفظ الهبة والاستحقاق لا يثبت فيها بدون التسليم فكان التسليم فيها
داخل في الاكراه والاكراه في البيع يثبت بنفس العقد فلم يكن التسليم فيه داخلا في
الاكراه فافترقا وان هلك المبيع في يد المشتري وهو غير مكره والبايع مكره ضمن قيمته
للبايع اي قيمة المبيع لانه قبضه بعقد فاسد فكان مضمونا عليه بالقيمة وللمكره
بفتح الرا ان يضمن المكره بكسر الرا لانه اكذله فيما يرجع الى الاتلاف وان لم يكن الله
في حق التكلم لعدم الصلاحية لان التكلم بلسان الغير لا يمكن فصار كانه دفع مال
البايع الى المشتري فيضمن ايهما شاء كالغاصب وغاصب الغاصب لان المكره كالغا صب
والمشتري كغاصب الغاصب فان ضمن المكره رجع المكره بالقيمة لانه باداء الضمان
قام مقام المالك المكره فيكون كالمالك دون من وقت وجود السبب بالاستيلاد
وان ضمن المشتري ثبت ملك المشتري فيه ولا يرجع على المكره كما لا يرجع غاصب الغاصب
على الغاصب اذا ضمن ولو كان المشتري باعه من اخر وباع الاخر من اخر حتى تداولته
البياعات الفاسدة نفذ للكل بتضمين الاول وله ان يضمن من شاء من المشتري وجازت
البياعات التي بعده وبطل ما قبله بخلاف ما اذا اجاز المكره احد هذه البياعات حيث
يجوز الكل ما قبله وما بعده وياخذ هو الثمن من المشتري الاول ولو اكره على اكل لحم
خنزير او اكل ميتة واكل دم وشرب خمر بحبس او بضرب او قيد لم يحل اقدام لان حرمة
هذه الاشيا ثابتة بالنص والاجماع لا عند قيام الضرورة ولا تتحقق الا بان يخاف على

صب

نفسه التلف او على عضو من اعضايه كما في حال المخمصه ولا يحل ذلك بضرب السوط
يحبس اليوم حتى لو خاف على نفسه بذلك او على عضو من اعضايه وغلب على ظنه
ابيح له الاقدام عليه وقدره بعضهم بادنى الحد وهو اربعون سوطا فان هدده به
فان هدده باقل من ذلك لا يسعه **وحل** الاقدام لو اكره على الاشيا المذكوره **بقتل** نفس
**اوقطع** عضو من اعضايه **واثم بصبره** على ما هدده في هذه الحالة واهلك النفس او العضو
بالامتناع عن المباح حرام فاثم وهذا بالاجماع الا رواية عن ابي يوسف وقولا للشافعي
ورواية عن احمد لا ياثم واذا لم تعلم الاباحة في هذه الحالة لا ياثم لانه موضع الخفاوفي
دخله اختلاف العلما وقصد في زعمه للاحتراز عن المعصية فكان معذورا فلا ياثم
ولو اكره **على كلمة الكفر واتلاف مال مسلم بقتل نفس وقطع** طرف جاز له الاقدام على ذلك
بقوله تعالى الا من اكره وقلبه مطمين بالايمان وكذلك كلما ثبتت حرمته يرخص له
الاكراه الملجي مثل اتلاف مال الغير وافساد الصوم والصلاة والجناية على الاحرام
**لا** يرخص **بغيرها** اى بغير القطع والقتل يعني اذا اكره على كلمة الكفر او اتلاف مال
مسلم بغير القتل والقطع بان اكره بضرب او قيد او حبس لا يقدم لانه ليس بملجي وانه
لا يكون اكراها في شرب الخمر فكيف يكون اكراها في الكفر وهو اعظم وقوله **يرخص** بقتل
اوقطع يرخص له الاقدام وقد ذكرناه **وثبات** المكره في هذه الاشيا **بالصبر** على ما هدد
به والكف على من جنى لو قتل كان ماجورا لان خبيبا رضي الله عنه صبر على ذلك حتى صلب وسماه
رسول الله صلى الله عليه وسلم سيد الشهدا **وللمالك** اى لمالك المال الذى اتلفه المكره
**يضمن المكره** بكسر الرا لان المكره بالفتح الة له فيما يصلح له **و** لو اكره **على قتل عمرو** مثل ان اكره
على قتل عمرو **ولا يرخص** له في ذلك لان قتل المسلم حرام لا يباح لضرورة ما فكذا في الاكراه
**فان قتله اثم** لان الارتكاب للحرام حرام وكذا لو اكره على الزنا لا يرخص له لانه فيه قتل النفس بالضياع
لانه يجي منه ولد وليس له اب فيربيه **ويقتص المكره** بكسر الرا **فقط** يعني دون المكره
بالفتح عندهما وعند ابي يوسف لا يجب القصاص على واحد منهما لان المكره سبب غير مباشر
فلا قصاص عليه ولكنه مضاف اليه باعتبار الحمل عليه فتمكنت الشبهة فلا يجب على المكره
ايضا فيجب الدية ولا يحملها بالعاقلة لانه عمد وقال زفر يجب القصاص عليهما جميعا لانهما
قاتلان فيجب عليهما موجبه وبه قال مالك واحمد ولهما انه على المكره بالكسر لانه هو القاتل والمكره

مطلب اكراه الذمي على الاسلام صحيح وليس له الردة

قتل السيف ولو اكره على اعتاق عبده وطلاق امرأته ففعل اى فاعتق عبده
او طلق امرأته وقع اى الاعتاق او الطلاق لان الاكراه لا ينافى الاهلية ورجع المكره
بفتح بقيمته اى بقيمة العبد على المكره بالكسر سواء كان معسرا او موسرا لانه ضمان اتلاف
لا يختلف باليسار والاعسار ولا سعاية على العبد ولا يرجع المكره على العبد لان الضمان
وجب عليه بفعله فلا يرجع به على غيره ونصف مهرها اى ورجع بنصف مهر امرأته التى
طلقها بالاكراه ان لم يطاها اى قبل الدخول وكان المهر مسمى فى العقد وان لم يكن مسمى
يرجع عليه بما لزمه من المتعة بخلاف ما اذا كان قد دخل بها لان المهر قد تقرر بالدخول
لا بالطلاق ولو اكره على الردة واجرى كلمة الكفر على لسانه وقلبه مطمئن بالايمان لم تبن
زوجته لانه لا يكفر به من غير تبدل الاعتقاد حتى لو ادعت المرأة ذلك وانكر هو كان
القول قوله استحسانا والقياس ان يكون القول قولها فيفرق بينهما لان كلمة الكفر
سبب للبينونة بها فيستوى الطايع والمكره كلفظ الطلاق وجه الاستحسان ان هذه
اللفظ غير موضوعة للفرقة وانما يقع باعتبار تغير الاعتقاد والاكراه دليل على عدم
تغيره فلا تقع الفرقة ولهذا لا نحكم عليه بالكفر بخلاف ما اذا اسلم مكرها حيث يحكم عليه
بالاسلام لانه وجد احد الركنين وفى الركن الآخر احتمال فرجحت جانب الوجود احتياطا
لان الاسلام يعلو ولا يعلى ونظيره السكران فانه اسلامه صحيح وكفره لا يصح ولا يحكم
بردته لعدم القصد هذا

## كتاب الحجر

فى بيان احكام الحجر هو المنع مطلقا اى
منع كان ومنه سمى الحطيم حجرا لانه منع من الكعبة وسمى العقل حجرا لانه يمنع من القبايح ومنه
قوله تعالى حجرا اى عقل وفى الشرع هو اى الحجر منع عن التصرف قولا اى من حيث ان
الحجر فى القوليات دون الحسيات ونفوذ القول حكمى لا فعلا اى من حيث الفعل لما
قلنا ونكل يكون باحد الاشياء الثلاثة اشار اليه بقوله بصغر اى بسبب صغر فى الصبيان
ورق فى العبيد وجنون فى المجانين والرق ليس بسبب الحجر فى الحقيقة لانه مكلف
محتاج كامل الراى كالحر غير انه وما فى يده للمولى فلا يجوز له ان يتصرف لاجل حقه واذا
كان كذلك فلا يصح تصرف صبى وعبد بلا اذن ولى وسيد اما الصبى فلانه عديم
العقل ان كان غير مميز وان كان مميزا فعقله ناقص فيحتمل فيه الضرر فلا يجوز له الا اذا
اذن له المولى فيصح حينئذ لترجح جانب المصلحة واما العبد فلانه منع لحق المولى فان اذن له

فقد زال فينصرف باهليته ان كان بالغا عاقلا وان كان صغيرا فهو كالحر ولا يصح تصـ
المجنون المغلوب بحال بقوله من الاحوال ولو اجازه الولي لان صحة العبارة بالتمييز و
يتميز له فصار كبيع الطوطي قيد بقوله المغلوب اى المستغرق لانه ان كان يجن تارة ويعـ
اخرى فهو حال افاقته كالعاقل والمعتوه كالصبي العاقل في تصرفاته وهو الناقص العقل
هو المدهوش من غير جنون واختلفوا في تفسيره اختلافا كثيرا واحسن ما قيل فيه من كـ
قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التمييز الا انه لا يضرب ولا يشتم كما يفعل المجنون ومن
عقد منهم اى من هولا المحجورين والحال انه يعقله اى يعقل العقد بان يعرف البيع سالبا
للملك والشرا جالب له ويعلم الغبن الفاحش من اليسير ويقصد به تحصيل الر
والزياده يجيزه المولى ان شا او يفسخه لانه اذا كان بهذه الصفة يحتمل ان يكون
في عقد مصلحة فيجيزه الولي ان راى فيه ذلك العقد الاجنبي وعند الثلاثة تصح اجازة
وان اتلفوا اى هولا شيا ضمنوا لانهم غير محجورين عليهم في الافعال ولا ينفذ اقرا
الصبي والمجنون لقوله عليه الصلاة والسلم رفع القلم عن ثلاث عن الصبي حتى يحتلم وعن المجنون
حتى يفيق وظاهره يقتضي ان لا يتعلق باقوالهما حكم وكذلك لا يقع طلاقهما ولا اعتاقهما
وينفذ اقرار العبد في حقه لا في حق سيده فلو اقر بمال لزمه بعد الحرية لانه اقرار على غـ
وهو المولى فاذا اعتق زال المانع ولو اقر العبد بحد وقود اى قصاص لزمه في الحال
لانه مبنى على اصل الحرية في حقهما لا يحجر بسفه اى بسبب سفه وهو العمل بخلاف حـ
الشرع واتباع الهوى ومن عادة السفيه التبذير والاسراف في النفقه والتصرف
لغرض لا يعتمده العقلا من اهل الديانه غرضا مثل دفع المال الى المغنيا والكعاب وشـ
الحمام بثمن غال والغبن في التجارة من غير محمده وابو حنيفه رحمه الله لا يرى الحجر بسبب
السفه وعندهما يحجر بسبب السفه والدين في تصرفات لا تصح مع هزل كالبيع والهبة و
والصدقة ولا يحجر عليه في غيرها كالطلاق ونحوه وبه قالت الثلاثة لهما انه يحجر عليه لهما ان الحـ
على الصبي باحتمال التبذير ولان الحجر على السفيه مع تحققه كان احرى وبه قال مالك
واحمد وله انه مخاطب ولا يحجر عليه كالرشيد ولانه يدفع الضرر عنه بالحجر فانه يقدر
على اتلاف ماله بتزويج الاربع وتطليقهن قبل الدخول وبعده في كل يوم ووقت ولو كان
في الحجر عليه دفع الضرر العام جاز كالمفتي وللطبيب الجاهل والمكاري المفلس فان بلغ الـ

حال

ل كونه **غير رشيد** وهو فعيل من الرشد وهو التهدى الى وجوه المصالح **لم يدفع اليه**
ه **حتى يبلغ خمسا وعشرين سنة وينفذ تصرفه** اى تصرف الذى بلغ غير رشيد ولم يبلغ خمسا
وعشرين سنة **قبله** اى قبل البلوغ الى خمس وعشرين سنة **ويدفع اليه ماله ان بلغ المدة** اى خمسا
وعشرين سنة حال كونه **مفسدا** هذا كله عند ابى حنيفة وعندهما لا يدفع اليه ماله ابدا حتى
يونس منه الرشد ولا يجوز تصرفه فيه ابدا لقوله تعالى فان انستم منهم رشدا فادفعوا
اليهم اموالهم امر بالدفع ان وجد منه الرشد فلا يجوز الدفع اليه قبل وجوده وبه قالت الثلاثة
وله قوله تعالى واتوا اليتامى اموالهم والمراد قبل البلوغ سمى يتيما لقربه وكان اول حال
البلوغ قد لا يفارقه السفه باعتبار اثر الصبا فقدرناه بخمس وعشرين سنة لانه حال كمال
لبه وروى عن عمر رضى الله عنه انه قال ينتهى لب الرجل اذا بلغ خمسا وعشرين سنة وقال
اهل الطبايع من بلغ خمسا وعشرين سنة فقد بلغ رشده الا يرى انه قد بلغ سنا يتصور ان
يصير جدا لان ادنى مدة يبلغ فيه الغلام اثنى عشر سنة فيولد له ولد لستة اشهر ثم يبلغ
الولد فى اثنى عشر سنة فيولد له ولد لستة اشهر فقد صار بذلك جدا حتى لو بلغ رشيدا
ثم صار مبذرا لم يمنع لا بنائه التفريع على قول ابى حنيفة وانما يناسب على قول من يرى
الحجر فعندهما اذا بلغ لا ينفذ بيعه واذا كان فيه مصلحة اجازه الحاكم والا رده ولو باع
قبل حجر القاضى عليه جاز عند ابى يوسف خلافا لمحمد وان اعتق عبده عتق عندهما خلافا
للشافعى فان عنده الحجر بسبب السفه بمنزلة الحجر بالرق حتى لا ينفذ بعد الحجر شيء
من تصرفاته سوى الطلاق كالعبد وانما نفذ عندهما فعلى العبد ان يسعى فى قيمته عند
محمد وهو قول ابى يوسف اولا وفى قوله الاخير وهو رواية عن محمد ليس عليه سعاية
ولو دبر عبده جاز الا انه لا تجب عليه السعاية ما دام المولى حيا وان مات ولم يونس
منه رشد سعى فى قيمته مدبرا وان جاءت جارية بولد فادعى ثبت نسبه منه وكان الولد
والامة ام ولد له ولا تسعى هى ولا ولدها فى شيء بخلاف ما لو اعتقها من غير ان يدعى
الولد ولم يكن معها ولد فقال هذه ام ولدى كانت بمنزلة ام الولد لا يقدر على بيعها فان مات
سعت فى كل قيمتها كالمريض اذا قال لامة وليس معها ولد فقال هذه ام ولدى وان
تزوج امراة جاز نكاحه فان سمى لها مهرا جاز منه مقدار مهر مثلها وبطل الفضل وان
طلقها قبل الدخول وجب لها النصف المسمى وكذا لو تزوج اربعا او تزوج كل يوم واحدة

وطلقها وتخرج الزكاة من مال نفسه وينفق عليه وعلى ولده وزوجته ومن يجب عليه
نفقته من ذوي ارحامه من ماله الا ان القاضي يدفع اليه قدر الزكاة ليفرقها بنفسه على
الفقرا او يبعث امينا لئلا يصرفها الى غير مصرفه ويسلم القاضي النفقة الى امينه ليصرفها
الى مستحقها لانه يحتاج فيها الى النية بخلاف الزكاة ولو حلف وحنث او نذر نذرا
هدي او صدقة او ظاهر من امرأته لا يلزمه المال ويكفر يمينه وغيرها بالصوم وان اراد
حجة الاسلام لم يمنع ويسلم القاضي النفقة الى ثقة من الحاج ينفقها على الطريق بالمعروف
ولو اراد عمرة واحدة لم يمنع ولا يمنع ان يسوق البدنة تحرزا عن موضع الخلاف وان جنى
في احرامه ينظر ان كان جناية يجوز فيها الصوم كقتل الصيد والحلق عن اذى ونحو ذلك لا
يمكن من التكفير بالمال بل يكفر بالصوم وان كان جناية لا يجزي فيه الصوم كالحلق من غير
ضرورة وتطيب وترك الواجبات فانه يلزمه الدم ولكن لا يمكن من التكفير في الحال بل
يؤخر الى ان يصير مصلحا بمنزلة الفقير الذي لا يجد مالا والعبد المأذون له في الاحرام لو
جامع امرأته بعد الوقوف بعرفة يلزمه بدنة ثم يتأخر الى ان يصير مصلحا وان اوصى بوصية
في القرب وابواب الخير جاز ذلك من ثلث ماله وان كان له وارث واذا اوصى بوصايا
مستقبحة المصلحون لا ينفذ **وفسق** بالجر عطف على قوله لا بسفه اي لا يحجر ايضا بسبب
فسق وقال الشافعي يحجر عليه زجرا له وعقوبة عليه وبه قال مالك واحمد ولنا انه مصلح
لماله فيكون الرشد ما نؤنس منه فيدفع اليه ماله سواء كان الفسق اصليا او طاريا **وغفلة**
بالجر ايضا اي لا يحجر عليه بسبب غفلة وهو عاقل غير مفسد لا يقصده ولكنه لا يهتدي
الى التصرفات الرابحة فيغبن في البياعات لسلامة قلبه وهذا عند ابي حنيفة وعندهما
يحجر عليه اما السفيه نظرا اليه وبه قالت الثلاثة الا ترى ان اهل منقذ بن عمرو طلبوا من
النبي عليه الصلاة والسلام ان يحجر عليه لانه كان يخدع في البيع واقرهم على ذلك ولم ينكر عليهم
ولو لم يكن الحجر مشروعا لانكر عليهم قلنا الحديث دليل لنا لانه عليه السلام لم يجبهم الى ذلك
وانما قال عليه السلام ان كنت غير تارك للبيع فقل هاوها ولا خلابة وقولهم ولم ينكر قلت
النفي لا يحاط بالعلم ولعله انكر عليهم الا انه لم ينقل الينا وعدم النقل لا يدل على عدم الوقوع
والحديث اخرجه احمد والدارقطني وابو داود وابن ماجه والترمذي **ولا يحجر** ايضا بسبب **دين**
**وان طلب غرماؤه** الحجر عليه عند ابي حنيفة لان في الحجر اهدار اهليته والحاقه بالبهائم وذلك

ر عظيم فلا يجوز الحاقه لدفع ضرر خاص ولا يتصرف الحاكم في ماله لانه لا يحجر عليه وعندهما
اطلبوا الحجر عليه ومنعه من التصرف والبيع باقل من ثمن المثل واذا امتنع عن بيع ماله
ه وتقسيم الثمن ما يخصصه وبه قالت الثلاثة **وحبس** اى المديون يحبسه القاضي **ليبيع ماله**
**في دينه** لان قضا الدين واجب عليه والمماطلة ظلم فيجبره الحاكم دفعا لظلمه وايصالا
لحق الى مستحقه **فلو كان ماله ودينه دراهم قضى** دينه **بلا امره** وكذا اذا كانا كلاهما دنانير
**وكان دينه دراهم وله** اى للمديون **دنانير او بالعكس** فان كان دينه دنانير وله دراهم **بيع**
**في دينه** بالاجماع **ولم يبع عرضه** اى لا يبيع القاضي عرض المديون **ولا عقاره** عند ابي حنيفة
وعندهما يبيع لكن يبدأ ببيع النقود فان فضل شي من الديون باع العروض فان لم يف ثمنها
الذي باع العقار وقيل يبدأ القاضي ببيع ما يخشى عليه التلف من عروضه ثم ما لم يخش
عليه التلف منه ثم ببيع العقار الحاصل وان القاضي نصب ناظرا فينبغي ان ينظر للمديون
كما ينظر للدائن فيبيع ما كان انظر له ويبيع ما يخشى عليه التلف انظر له ويترك عليه دست
من ثياب بدنه ويباع الباقي وقيل يترك له دستان لانه اذا اغتسل ثيابه لا بد له من ملبس وقالوا
ان كان للمديون ثياب يلبسها ويكتفي بدون ذلك فانه يبيع ثيابه فيقضي الدين ببعض ثمنها
ويشتري بما بقي ثوبا يلبسه لان قضا الدين فرض عليه فكان اولى من التجمل وعلى هذا لو كان
له مسكن ويمكنه ان يجتزي بما دون ذلك يبيع ذلك المسكن ويقضي ببعض ثمنه الدين ويشتري
بالباقي مسكنا يكفيه وعن هذا قالوا يبيع ما لا يحتاج اليه في الحال انه يبيع اللبد في الصيف
والنطع في الشتا وان اقر بمال في حال الحجر لزمه ذلك وبعد قضا الديون بخلاف ان
اراد استهلاك مال لغيرهم حيث يزاحمهم صاحب المال المستهلك ولو كان سبب وجوب
الدين ثابتا عند القاضي بعلمه او بشهادة الشهود شارك الغرما ولو استفاد مالا اخر
بعد الحجر نفذ اقراره فيه وينفق على المديون المحجور وعلى زوجته واولاده الصغار وذوي
ارحامه من ماله لان حاجته الاصلية مقدمة على حق الغرما ولا يحجر ايضا بسبب **افلاس** بل
يحبس حتى يظهر للقاضي انه لا مال له فاذا ظهر له ذلك اخرجه من الحبس وقد ذكرنا تمامه
في كتاب القاضي ثم اخرجه منه لا يحول بينه وبين غرمائه بعد الاخراج بل يلازمونه عند ابي
حنيفة وياخذون فضل كسبه ويقسم بينهم بالحصص ولا يمنعونه من السفر والتصرف
ولا يحبسونه في مكان هو حبس بل يدورون هو حيث شاء ويدورون معه ولو دخل الدار لحاجة

قال في الهداية لا يتبعه بل يجلس على باب داره حتى يخرج لان الانسان لا بد ان يكون
موضع خلوة وقال في الزيادات اذا لم ياذن له بالدخول يحبسه على باب الدار ويمنعه من
الدخول كيلا يختفي ويهرب من جانب وقال في النهاية ليس لصاحب الحق ان يمنع الملزوم ان يدخل
داره لغايط او غذا الا اذا اعطى له الغذا واعد له موضعا اخر لاجل الغايط فحينيذ له منعه من
حتى لا يهرب وقال اذا فلسه الحاكم حال بينه وبين غرمايه الا ان يقيم البينة ان له مالا وان افلس
مبتاع عين اي مشتري عين يعني اذا اشترى عينا فافلس والمبتاع في يده فبايعه اسوة
العين اسوة للغرما فيه يعني يشارك البايع الغرما اصحاب الديون وقال الشافعي البايع
اولى سوا كان القبض وبعده بحديث سمرة رضي الله عنه انه عليه الصلاة والسلام قال ايما رجل باع
سلعة فادركها عند رجل قد افلس فهو ماله بين غرمايه اخرجه الدارقطني وغيره استنفسارا
فان قلت في اسناده لابن عباس وهو ضعيف مرسل قلت قد وثقه احمد والمرسل
عندنا حجة وقد احتج به الخصاف والرازي واسناده وروي انه عليه الصلاة والسلام باع في دين معاذ
ماله وقسم بين غرمايه بالحصص ولم يبق لمعاذ شي اخرجه الدارقطني ولم يستفسر هل للبايع
سلعة قايمة ام لا وحديث سمرة في اسناده عمر بن ابرهيم قال ابو حاتم لا يحتج به فان قلت
اخرجه البخاري ومسلم وغيرهما عن ابي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من وجد عين ماله عند
رجل قد افلس فهو احق به ممن سواه قلت ابو هريرة هو الذي روى حديثنا ايضا فاختلف
الرواية وذاك يوجب وهنا في الحديث على ما عرف والله اعلم هذا **فصل** في بيان حد
البلوغ **بلوغ الغلام** باحد ثلاثة اشيا الاول **بالاحتلام و** الثاني **بالاحبال والثالث الانزال**
لانها امارات البلوغ وهذا اجماع **والا** اي وان لم يوجد علامة من هذه العلامات **فحتى يتم عليه**
**ثماني عشرة سنة وبلوغ الجارية** باحد ثلاثة اشيا ايضا الاول **بالحيض** والثاني **الاحتلام**
**والثالث الحبل** وهذا بالاجماع ايضا **والا** اي وان لم يوجد علامة من هذه العلامات **فحتى**
**يتم عليها سبع عشرة سنة** هذا عند ابي حنيفة **ويفتي بالبلوغ فيهما** اي في الغلام والجارية
**بخمس عشرة سنة** وهذا قولهما وهو قول الثلاثة لانه المعتاد والغالب وهو ايضا رواية عن ابي
حنيفة في الغلام تسعة عشر سنة وقيل المراد ان يطعن في التاسع عشر وقيل فيه اختلاف بين
الروايتين لانه لا يتم لها ثماني عشرة سنة ولا يطعن في التاسع عشر وقيل فيه اختلاف الرواية حقيقة
لانه ذكر في بعض النسخ حتى يستكمل تسعة عشرة سنة **وادنى المدة في خمسة** اي في حق الغلام اثنا

سنة

ثرسنه وادنى المده في حقها اى في حق الجارية تسع سنين وهذا لا يعرف الا سماعا او
تسع فان راهقا اى الغلام والجارية معا اذ اقر بالحكم وقالا بلغنا صدقا لانه امر لا يوقف
الا من جهتهما فيقبل قولهما كما يقبل قول المراة فيما لا يطلع عليه غيرها كالحيض وغيره
احكامهما اى واحكام المراهقين احكام البالغين في سائر التصرفات والله اعلم هذا

باب في بيان احكام المأذون هو مفعول من الاذن وهو الاطلاق وهو
فك الحجر مطلقا وفي الشرع الاذن فك الحجر واسقاط الحق لان اهل للتصرف بعد الرق
لانه حجر عليه وعن التصرف لحق المولى فاذا اذن فقد اسقط حقه وكان العبد متصرفا
لاهلية الاصلية وهذا لا يرجع على المولى بما لحقه في العهدة فلا يتوقف الاذن بزمان ولا
كان ولا يتخصص بنوع من التجارة كالمكاتب وقال زفر هو توكيل وانابة فيتقيد بما قيد
به المولى وبه قال الشافعي واحمد وعند مالك وفي البر يتقيد والا لا ويثبت الاذن بالسكوت
اي بسكوت المولى ان راى عبده يبيع ويشترى ولا فرق في ذلك بين ان يبيع عينا مملوكا
للمولى او لغيره باذنه او بغير اذنه بيعا صحيحا او فاسدا هكذا ذكر صاحب الهداية وغيره
وذكر قاضي خان في فتاواه اذا راى عبده يبيع عينا من اعيان المالك فيسكت لم
يكن اذنا وكذا المرتهن اذا راى الراهن يبيع الرهن فسكت لا يبطل وروى الطحاوي عن
صحابنا انه رضي ويبطل الرهن ولو امره المولى ببيع متاعه يصير ماذونا له ولو راى عبده في
حانوت يبيع فسكت حتى باع متاعا كثيرا من ذلك كان اذنا وعند زفر والشافعي لا يثبت الاذن
بسكوت المولى عنده فابراه يبيع ويشترى لانه يحتمل الرضى والسخط فلا يثبت بالشك ولنا
ان العادة قد جرت بذلك لاجل دفع ضرر الناس وان اذن المولى اذنا عاما بان قال اذنت
لك في التجارة لا بشرا شيء بعينه يعني لم يقيده بشرا شيء بعينه ولا بنوع من التجارة جاز له
التصرف في جميع التجارات ويبيع ويشترى لان اللفظ يتناول جميع الانواع
التجارات واما اذا امره بشرا شيء بعينه كالطعام والكسوة لا يكون ماذونا له لانه استخدام
ولو صار ماذونا لتضرر ثم اذا صار ماذونا له في جميع التجارات له البيع والشرا ولو كان
بغبن فاحش عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز المحاباة لا يتغابن الناس في مثله لان الغبن الفاحش
جار مجرى التبرع حتى اعتبر من المريض من ثلث ماله ولا يجوز من الاب والوصي والقاضي في مال
الصغير وانه يتصرف بالكية لنفسه والاذن فك الحجر فيجوز تصرفه كيف ما كان ويوكل الماذون

العبد م

بها اى بالبيع والشرا لانه من توابع التجارة فلعله لا يتمكن من مباشرة الكل فيحتاج الى معين
ويرهن المأذون ويسترهن اى يأخذ الرهن لانهما من توابع التجارة ويستأجر ويضارب
لانه من باب صنيع التجارة ويوجر المأذون نفسه وقال الشافعي ليس له ذلك لان ذلك تصرف
فى نفسه ولا يتضمنه الاذن وبه قال مالك واحمد ولنا ان ذلك من صنيع التجارة فيتضمنه الاذن و
المأذون بدين وغصب ووديعة لان الاقرار من توابع التجارة لانه لو لم يصح اقراره لم يعامله
احد وعند الثلاثة يصح بدين معامله فقط حتى لا يسمع فى غيره ولا يتزوج المأذون لانه ليس
من التجارة ولا يزوج مملوكه سواء كان ذكرا او انثى عندهما وقال ابو يوسف يجوز تزو
الامة لانه نوع تجارة وله انه مأذون فى التجارة وهذا ليس منه ولهذا لا يملك تزويج العبد و
هذا الخلاف الصبى المأذون له والمضارب وشريك العنان والاب والوصى ولا يكاتب عبده
لانه ليس من التجارة ولا يعتق لانه فوق الكتابة فكان اولى بالامتناع وان اجازه المولى و
يكن عليه دين جاز وكان قبض العوض اليه ان كان العتق على مال وان كان عليه دين مستغرق
لا ينفذ وعند ابى حنيفة خلافا لهما ولا يقرض لانه تبرع ابتدا فلا يملكه ولا يهب لانه تبرع
محض وسواء كان بعوض او بغير عوض ويهدى طعاما يسيرا ويضيف من يطعم
لجريان العادة بذلك بين التجار ويحط المأذون من الثمن اى عن ثمن المتاع الذى باعه بعيب
اى بسبب عيب ظهر فيه لانه من صنيع التجارة فيكون الحط انظر اليه من قبول العيب
للحط من غير عيب او الحط اكثر من العادة ودينه اى دين الذى يركب المأذون يتعلق برقبته
يباع به اى بسبب الدين ان لم يفده سيده وقال زفر يتعلق بالكسب لا بالرقبة فلا تباع
رقبته لان الرقبة لم تدخل فى الاذن ولا تتعلق فى التجارة بخلاف الكسب لانه دخل
الاذن وبه قال الشافعى ومالك وعن احمد انه يتعلق بذمة سيده ولنا انه ظاهر فى حق المولى
بسبب الاذن وكل دين يظهر فى حقه فهو متعلق برقبته لانه لا بد من محل يستوفى منه والمحل
الحال اليه نفسه فصار كدين الاستهلاك والجامع دفع ضرر الناس ويقسم ثمنه اى ثمن العبد
بين الغرما بالحصص كما فى التركة وما بقى من الدين وطولب اى العبد به اى بالدين الذى
بعد عتقه ولا يطالب به للحال لان دينهم ثابت فى الذمة ولم يستوفى الكل منه لان رقبته
تتعلق به فيبقى دينهم على حاله فى ذمته فيستوفونه اذا قدر على ايفايه ولا يفدى الا بعد الع
لانه لا يمكنه بيعه ثانيا ولا استيفاؤه لان المشترى يتضرر ويشترط حضور المولى عن بيع العبد

لانه هو الخصم فى ذمته ويتحجر المأذون بحجره اى بحجر المولى اياه ان علم به اى بالحجر اكثر اهل سوقه وقال الشافعى حجره صحيح وان لم يعلم به احد من اهل سوقه وبه قال مالك واحمد هذا بناء على ان الوكيل ينعزل بعزل الموكل وان لم يعلم عندهم وعندنا يشترط الا اذا كان فى موضع لا يبلغه كدار الحرب ويبقى العبد مأذونا له الى ان يعلم بالحجر كما يبقى الوكيل على وكالته حتى يبلغه العزل و يتحجر ايضا بموت سيده وجنونه ولحوقه بدار الحرب حال كونه مرتدا علم العبد بذلك ام لم يعلم اما الموت فلانه يزيل الملك واما الجنون فلانه يزيل الاهلية واما اللحاق فلانه موت حكما و يتحجر ايضا بالاباق اى باباق العبد المأذون وقال الشافعى يبقى مأذونا لانه ما ينافى ابقاء الاذن فلا ينافى بقاءه قال زفر ولنا انه حجر بطريق الدلالة لان الرضى انما كان من حيث التمكين من قضاء الدين بكسبه وهذا بخلاف الاذن فى الابق لان التصريح مثل الدلالة والاستيلاد بالجر عطفا على الاباق اى الامة المأذون لها يتحجر باستيلاد ها المولى وقال زفر لا يصير محجورا عليها باعتبار البقاء بالابتداء فانه يصح ان يأذن لام ولده والبقاء اسهل وبه قالت الثلاثة ولنا انها صارت بصفة لا يتعلق الدين برقبتها ولا يمكن الاستيفاء منها فبطل الاذن لا يتحجر الامة بالتدبير يعنى اذا دبر الامة المأذون لها وهذا بالاجماع لانعدام دلالة الحجر وضمن المولى بهما اى بالاستيلاد والتدبير قيمتها اى قيمة الامة الذى استولدها وقيمة الامة التى دبرها بعد الاذن لهما لانه اتلف بها محلا تعلق حق الغرماء لانه امتنع بيعها وبالبيع تقضى حقهم وعند الثلاثة لا يضمن فان اقر المأذون بما فى يده بعد حجره صح اقراره عند ابى حنيفة سواء اقر بانه امانة عنده او غصب او اقر بدين وقالا لا يصح اقراره وهو القياس لان المصحح هو الاذن وقد زال وبه قالت الثلاثة وله ان المصحح هى اليد وهى باقية ولم يملك سيده اى سيد المأذون ما فى يده اى ما فى يد المأذون ولو احاط دينه اى دين المأذون بماله ورقبته واذا كان كذلك فبطل تحريره اى تحرير السيد عبده من كسبه اى من كسب المأذون لانه اعتق ما لا يملكه هذا عند ابى حنيفة وقالا يملك ما فى يده من كسبه وينفذ عتقه فى عبيده ويغرم قيمته للغرماء وبه قالت الثلاثة فان لم يحط الدين برقبته وما فى يده صح عتقه بالاجماع اما عندهما فظاهر وكذا عنده فى قوله الاخر وفى قوله الاول لا يملكه فلا يصح اعتاقه لان الدين يتعلق بكسبه وفى تخريج التعليل لا فرق بين القليل والكثير كما فى الرهن لم يصح بيعه اى بيع المأذون سيده الا بمثل القيمة لانه لا تهمة فى البيع مثل القيمة فيجوز وبما اقل منه فيه تهمة

فلا يجوز هذا لان حق الغرما تعلق بالمالية فليس له ان يبطل حقهم بخلاف ما اذا حال الا[جل]
عند ابي حنيفة لانه لا تهمة فيه وان باع سيده منه اي من المأذون مثل قيمته او اقل من القيمة [صح]
لان المولى اجنبي عن كسب عبده فيخرج عن ملكه فيصح كما في الاجنبي وعندهما جواز البيع [لعدم]
الفائدة وقد وجدت فان المولى يستحق اخذ الثمن والعبد المبيع فيثبت لكل واحد منهما
ما لم يكن ثابتا قبل ذلك فافاد وبطل الثمن عن المأذون لو سلم المولى المبيع قبل قبضه
اي قبل قبض الثمن فلا يطالب العبد بشي لانه بتسليم المبيع سقط حقه في الحبس ولا يجب له [على]
عبده شي فخرج مجانا بخلاف ما اذا كان الثمن عوضا حيث يكون المولى احق به من الغرما
لحبس بالعقد فملكه به عنده وعندهما تعلق حقه بعينه فكان احق به من الغرما اذ ليس [له]
بدين يجب في ذمة العبد فيجوز ان يكون غير ملكه في يد عبده وهو احق من الغرما وعن [ابي]
يوسف ان المولى يسترد المبيع ان كان قائما في يد العبد ويحبسه حتى يستوفي الثمن و[لـ]
اي للمولى حبس المبيع بالثمن اي بسبب الثمن يعني له حبسه حتى يستوفي الثمن لان البيع لا يز[يل]
ملك اليد ما لم يصل اليه الثمن فبقي ملك اليد للمولى على ما كان عليه حتى يستوفي الثمن ولهذا كان [احق]
به من سائر الغرما بخلاف ما اذا اسلم المبيع او حيث يسقط لما ذكرنا وصح اعتاقه اي اعتاق
المولى عبده المأذون له في المستغرق بالدين بالاجماع لقيام ملكه فيه وضمن قيمته اي [قيمة]
العبد للغرما اي لاصحاب الديون لانه اتلف به حقهم بيعا واستيفاء من ثمنه ولا وجه لرد
العتق لانه لا يقبل الفسخ والمولى لم يتلف فاوجبنا الضمان عليه دفعا للضرر عن الغرما بخلاف
ما اذا كان المأذون له مدبرا وام ولد حيث لا يجب الضمان باعتاقها للغرما لان حقهم لم يتعلق
برقبتها استيفاء بالبيع فلم يكن المولى متلفا حقهم فلم يضمن شيئا وطولب العبد المأذون بما
بقي من الدين بعد عتقه لان الدين مستقر في ذمته لوجود سببه والمولى لم يتلف الا قدر
القيمة فبقي الباقي عليه كما كان فيرجع به عليه وعند مالك والشافعي يوخذ من كسبه والا طولب
بعد عتقه وعن احمد في رواية في ذمة سيده وان باعه سيده اي سيد المأذون وغيبه بالـ[بيع]
المشتري اي غيب العبد المشتري ضمن الغرما البائع قيمته اي قيمة العبد لانه متعد ببيعه وتسليمه
الى المشتري وانما قال بقوله وغيبه لان الغرما اذا قدروا على العبد كان لهم ان يبطلوا البيع
الا ان يقضي المولى ديونهم فان رد العبد عليه اي على البائع بعيب اي بسبب عيب
بعد ما ضمنه الغرما بقيمته رجع البائع وهو المولى بقيمته على الغرما وكان حق الغرما في العبـ[ـد]

لأن

لى سبب الضمان قد زال وهو البيع والتسليم فصار كالغاصب اذا باع وسلم وضمن القيمة
رده عليه بالعيب كان له ان يرد المغصوب على المالك ويرجع عليه بالقيمة التى دفعها اليه
د اذا رده عليه قبل القبض مطلقا او بعده بقضا لانه فسخ من كل وجه وكذا اذا رده عليه بخيار
الرؤية او الشرط وان رده بالعيب بعد القبض بغير قضا فلا سبيل للغرما على العبد ولا
لى على القيمة لان بالتراضى اقالة وهو بيع فى حق غيرهما وان فضل شى من دينهم رجعوا به
فى العبد بعد الحرية **او ضمن الغرما مشتريه** اى مشترى العبد وهذا عطف على البايع والعبد
من الغرما البايع ان شاوا ضمنوا المشترى لان كل واحد منهما متعد فى حق الغرما البايع
بما ذكرنا والمشترى بالشرا والقبض والتغييب **او اجازوا** اى الغرما ان شاوا اجازوا **البيع**
**واخذوا الثمن** اى ثمن العبد ولا يضمن اخذ الثمن لان الحق والاجازة اللاحقة كالاذن السابق
والحاصل ان الغرما يتخيرون من ثلاثة اشيا اجازة البيع ويضمن ايهما شاوا ثم ان ضمنوا
المشترى رجع المشترى بالثمن على البايع لان اخذ القيمة منه كاخذ العين وان ضمنوا البايع
ل المبيع للمشترى وثمن البيع بزوال المانع وايهما اختاروا بضمنه الاخر حتى لا يرجعون
عليه وان توقف القيمة عندالدين احتاروا لان المخير من شيئين اذا اختار احدهما تعين
حقه فيه وليس له ان يختار الاخر ولو ظهر العبد ما اختاروا تضمين احدهما وليس لهم عليه
سبيل اذا كان القاضى قضى لهما بالقيمة ببينة او بمن لان حقهم الى القيمة بالقضا وان قضى
بالقيمة بقول الخصم مع يمينه وقد ادعى الغرما اكثر منه فهم بالخيار ان شاوا رضوا بالقيمة
وان شاوا ردوها واخذوا العبد فبيع لهم لانه لم يصل اليهم كمال حقهم بزعمهم كذا فى النهاية
**وان باعه** اى المأذون **سيده والحال انه قد اعلم المشترى بالدين فللغرما رد البيع** لان حقهم
تعلق به وهو حق الاستسعا والاستيفا برقبته وفى كل منهما فايدة فالاول تام مؤخر والثانى
ناقص معجل بالبيع بفوت هذه الجهة فكان لهم رده وفايدة الاعلام بالدين سقوط خيار المشترى
فى الرد بعيب الدين حتى يلزم البيع فى حق العاقدين وان لم يكن لازما فى حق الغرما هذا
اذا كان الدين حالا وكان البايع غير طالب الغرما والثمن لا يفى بدينهم فان كان دينهم
مؤجلا فالمبيع جايز لانه باع ملكه وهو قادر على تسليمه ولم يتعلق به حق الغرما متاخر
بخلاف الرهن بالدين المؤجل حيث لا يجوز بيعه لان المرتهن ملك اليد فيها وكذا اذا كان
يطلبهم لان البيع وقع لاجلهم وكذا اذا كان الثمن يفى بدينهم **وان غاب البايع** بعد بيع

المولى المأذون وقبض المشترى فالمشترى ليس بخصم للغرما اذا انكر الدين عند ابى حنيفة
و محمد و قال ابو يوسف يكون خصما ويقضى لهم بدينهم لانه يدعى الملك بنفسه فيكون خصما لكل من
ينازعه ولهما ان الدعوى يتضمن فسخ العقد وقد قام بهما فيكون الفسخ قضاء على الغايب وعلى هذا
الخلاف اذا اشترى دارا ووهبها وسلمها وغاب ثم حضر الشفيع فالموهوب له ليس بخصم عندهما
خلافا له ومن قدم مصرا من الامصار وقال انا عبد زيد فاشترى وباع لزمه كل شى من
التجارة لانه اذا اخبر بالاذن فالاخبار دليل عليه وان لم يخبر فتصرفه جايز ولا يباع من تركه
الدين عليه حتى يحضر سيده لانه لا يلزم من وجوب الدين عليه ان يباع به الا ترى ان المدبر
وام الولد لا يباعان بخلاف الكسب لان المولى لا يملكه ما دام مشغول بحاجة العبد وانما يحل
فى الفاضل من حاجته فان حضر زيد واقر بانه اى بانه اذن له بيع بالدين لظهوره فى حقه باقراره
والا اى وان لم يقر باذنه لا يباع الا اذا اثبت الغرما بالبينة اذن له فحينئذ يباع لان
الثابت بالبينة كالثابت عيانا واذا اذن للصبى او المعتوه وقد فسرناه فى ما مضى فى هذا
الباب الذى يعقل البيع والشرا اى يعلم ان البيع سالب الملك والشرا جالب وان يقصد
الربح ويعرف به الغبن اليسير الفاحش فى قوله وليه مرفوع لانه فاعل لقوله وان اذن منه
اى الصبى او المعتوه المذكوران فى الشرا والبيع كالعبد المأذون له فى جميع ما ذكرنا
من الاحكام من انه لا يتقيد بنوع من التجارة دون نوع ويكون ما ذكرناه له بسكوت المولى
باراه يبيع ويشترى ويصح اقراره بما فى يده من كسبه ويجوز بيعه بالغبن الفاحش عنده
خلافا لهما الى غير ذلك من الاحكام التى ذكرناها فى العبد وقال الشافعى لا ينفذ تصرفاته
واصل الخلاف ان عباراته صالحة للعقود الشرعية عندنا فيما هو متردد بين النفع والضرر
والنفع المحض وعنده غير صالحة حتى لو توكل بالتصرف جاز وعنده لا يجوز هذا كتاب
فى بيان احكام الغصب هو فى اللغة اخذ الشى من الغير على وجه القهر مالا كان او غيره
حتى يطلق على اخذ الحر ونحوه مما لا يتقوم يقال غصبته منه وغصبته عليه وفى الشرع
هو اى الغصب ازالة اليد المحقة اى التى لها الحق باثبات اليد المبطلة فى مال متقوم محترم
قابل للنقل بغير اذن مالكه وهذه القيود لا بد منها فان الغاصب لا يضمن زوايد المغصوب
اذا هلكت بغير تعدى لعدم ازالة يد المالك قولا وما صار مع المغصوب بغير صنعه كما اذا غصب
دابة فتبعتها اخرى او ولدها لا يضمن التابع لعدم الصنع فيه وكذا لا يضمن غير المتقوم

كالخمر

كالخمر او كعين المحترم كمال الحربي في دار الحرب واما لا يقبل النقل كالعقار وعند محمد الغصب
[ا]و تفويت يد المالك لا غير وعند الثلاثة اثبات يد مبطلة لا غير حتى ان الاستخدام او الحمل
[على] الدابة غصب لا الجلوس على البساط عندنا وعندهم الجلوس ايضا غصب وقد اشار الشيخ
[الى] ذلك بقوله والاستخدام اي استخدام عبد الغير بغير اذنه والحمل على الدابة اي على الدابة
[بغ]ير اذنه غصب لاثبات اليد المبطلة فيه ضرورة ذلك ازالة اليد المحقة وهو يد المالك لا اي
[لي]س بغصب الجلوس على البساط لانه ليس بتصرف فيه فليس فيه اثبات اليد المبطلة لعدم
[از]الة اليد المحقة خلافا لهم ويجب على الغاصب رد عينه اي عين المغصوب لما روي بخار[ي]
[م]ن قوله عليه الصلاة والسلام على اليد ما اخذت حتى ترد في مكان غصبه بالاضافة اي غصب
[الع]ين ويجوز بقطعها الى الواجب رد عينه في مكان قد غصبه فيه لان المالية تختلف باختلاف
[الا]ماكن ولهذا تتفاوت القيمة او رد مثله اي مثل المغصوب ان ملك المغصوب وهو اي
[ال]حال انه مثلي لقوله تعالى فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم ورد العين هو الواجب
[الا]صلي لانه اعدل واكمل ورد القيمة او المثل مخلص فصار اليه عند تعذر رد ولهذا لا يطالب برد
[ال]عين قبل الهلاك ولو اتى بالقيمة او المثل لا يعتد به لكونه قاصرا وكذا يبرأ الغاصب برد العين
[م]ن غير علم المالك فان سلمه اليه بجهة اخرى كما اذا وهبه له او اطعمه فاكله والمالك لا يدري انه ملكه
[ف]ي الاطعام بخلاف الشافعي وان انصرم اي انقطع المثل فقيمته اي فالواجب قيمته يوم الخصومة
[ع]ند ابي حنيفة وعند ابي يوسف يوم الغصب وعند محمد يوم الانقطاع لانه صار الآن كالذي لا مثل
[ل]ه وبه قال احمد وبعض الشافعية ولابي يوسف ان سبب الوجوب هو الغصب فيعتبر قيمته
[يو]مه وله انه حقه لا ينقطع عن الجنس الى القيمة الا بالقضاء فيعتبر قيمته يوم القضاء وبه قال
[ا]كثر الشافعية وما لا مثل له كالحيوان والعددي المتفاوت والمذروع فقيمته اي فالواجب
[ق]يمته يوم غصبه بالاجماع لانه تعذر اعتبار المثل صورة ومعنى وهو الكامل فيجب اعتبار المثل
[م]عنى وهو القيمة وقال مالك يضمن مثله صورة فان ادعى الغاصب هلاكه اي هلاك المغصوب حبسه
الحاكم حتى يعلم انه اي ان المغصوب لو بقي اي لو كان باقيا لاظهره وهذا مفوض الى الحاكم وليس له حد
معلوم كحبس الغريم في الدين ثم قضى الحاكم ببدله ولو ادعى الغاصب الهلاك عند صاحبه بعد الرد
وعكس المالك وبرهنا فبينة الغاصب اولى عند محمد لانها تثبت الرد وهو عارض وعند
ابي يوسف بينة المالك اولى لانها تثبت وجود الضمان والآخر ينكر والبينة للاثبات

والغصب يتحقق فيما ينقل لانه ازالة يد المالك باثبات يده وذلك يتصور في المنقول
اشار الى التفريع عليه بالفا بقوله فاذ غصب عقارا هلك في يده لم يضمنه عندهما خلا
لمحمد على ما ذكرنا وبقوله قال ابو يوسف اولا وهو قول الثلاثة وبه يفتى في الوقف وما نقص الذي
نقص بسكناه اى بسكنى الغاصب في الدار المغصوبة ضمن النقصان بالاجماع لان ذلك
باب الاتلاف والعقار يضمن به كما اذا نقل ترابه واختلفوا في تفسيره فقال نصير بن يحيى ان
ينظر بكم استاجر هذه الارض قبل الاستعمال وبعده فيضمن ما تفاوت بينهما من النقص
وقال محمد بن سلمة يعتبر ذلك بالشرط يعنى بكم يباع قبل الاستعمال او بكم يباع بعده فنقصان
ما تفاوت من ذلك فيضمنه وهو الاقيس لان العبرة بقيمة العين دون المنفعة ثم ياخذ الغاصب
راس ماله هو البذر وما انفق وغرم من النقصان وما سار بها على الزرع ويتصدق بالفضل
عندهما حتى اذا غصب ارضا فزرعها كرين فاخرجت ثمانية اكرار ولحقه من المونة قدر
كر ونقصها قدر كر فانه ياخذ منها اربعة اكرار ويتصدق بالباقي وقال ابو يوسف لا يتصدق
بشيء لان الزيادة حصلت في ضمانه وملكه لانه ضامن من الغاصب يملك الضمان كما يضمن المنقول
في النقل اى في الذي ينقل ويحول وهذا بالاجماع ايضا وان استغل اى وان استغل
الغاصب المغصوب بان كان عبدا مثلا فاجره فنقصه الاستعمال وضمن النقصان تصدق
بالغلة عندهما خلافا لابي يوسف وقد ذكرناه الان كما يتصدق بالربح لو تصرف في
المغصوب والوديعة بان باع وربح فيه على وجه اما ان يكون مما يتعين بالتعيين كالعروض
ولا يتعين كالنقدين فالاول لا يحل له التناول منه قبل ضمان القيمة وبعده يحل الا فيما زاد
على قدر القيمة وهو الربح المذكور هنا فانه لا يطيب له ويتصدق به والثاني على اربعة اوجه
على ما قاله الكرخي اما ان اشار اليه ونقد منه او اشار اليه ونقده من غيره او اطلق اطلاقا ونقده
حال ان يتناول منه قبل ان يضمن وبعده الضمان لا يطيب الربح بكل حال وهو المختار واختار
بعضهم الفتوى على قول الكرخي في زماننا لكثرة الحرام وهذا كله على قولهما وعند ابي يوسف لا
يتصدق بشيء منه وهذا الاختلاف بينهم فيما اذا صار بالتلف من جنس ما ضمن دراهم مثلا او صار
بيده من بدل المضمون دراهم وان كان في يده وبدله خلاف جنس ما ضمن فان ضمن دراهم وفي يده
من بدله طعام او عروض لا يجب عليه التصدق بالاجماع لان الربح انما يتبين عند اتحاد الجنس
وما لم يصر بالتقلب من جنس ما ضمن لا يظهر الربح ومنافع الغاصب المغصوبة ولكن بالاجماع

مسئلة
تفسير النقصان

انتفاع

الانتفاع قبل اداء الضمان بشي بعد ذبح الشاة وطبخ اللحم بعد ذبح الشاه وكذا تقطيعه
بعد الذبح وطحن الحنطة وزرع الحنطة ونحوها واتخاذ سيف من الحديد واتخاذ انا من صفر
وان انما يملك بالتغيير لغير الحجرين وهما الذهب والفضة فانهما لا يملكهما باتخاذ اواني او بضرب
دنانير او دراهم عند ابي حنيفة لان الحاصل بصنعة الجودة وهي غير متقومة في مال الربا وقالا لا
يملكها الغاصب وعليه المثل لان التركيب بهذه الصناعة ملكه وقوله وبنا بالجر عطف على قوله
وطحن اي وملك الغاصب ايضا بنا على ساجة بالجيم وهو مفرد ساج وهو شجر عظيم صلب
اي ينبت ببلاد الهند وهي من اعز الاشجار وتستعمل في بنا الدور وابوابها واساسها
قال الكرخي وابو جعفر انما ينقطع حق المالك عن الساجة التي حولها واما لو بنى عليها فلا ينقطع
وعند الشافعي لا ينقطع حق المالك كيف ما كان فيهدم البنا وياخذ ساجته وعنده انقطع
انه مطلقا في الصحيح لان فعله ضررا بالغاصب وفي الذخيرة هذا اذا كانت قيمة البنا اكثر
من قيمة الساجة واما اذا كان قيمة الساجة اكثر من قيمة البنا فلا ينقطع حق المالك بهذه الاشيا
لانه استهلاك من وجه لفوات معظم المقاصد وتبدل الاسم وحقه في الصفة قائم من كل وجه فيترجح
على ما فات من وجه وقال الشافعي لا ينقطع حق المالك عنها وهو رواية عن ابي يوسف غير انه
اختار احد العين لا يضمنه النقصان عنده في الاموال الربوية لانه يفضي الى الربا وعند
الشافعي يضمنه وقول احمد لان الاوصاف تابعة للعين والملك ثبت بقضا العين وهي باقية
ومذهب مالك انه يخير المالك بين التضمين واخذ العين بلا شي وعن ابي يوسف ان ملكه يزول
عن العين ويملكه الغاصب لكنه يباع فيوفى به دين المغصوب منه يعني مما وجب له عليه
بالغصب من المثل او القيمة فان مات الغاصب فالمغصوب احق به من سائر غرمائه ثم القياس
ان يجوز الانتفاع به قبل اداء الضمان لانقطاع حق المالك وهو قول زفر والحسن ورواية عن
ابي حنيفة ولكن الاستحسان ان لا يجوز لقوله عليه السلام في الشاة المذبوحة المصلية بغير رضى
صاحبها اطعموها الاسارى اخرجه الدارقطني ولقد افاد هذا الامر بالتصدق وزوال ملك
المالك وحرمة الانتفاع للغاصب قبل الارضا ولو ذبح رجل شاة لاخر او خرق ثوبا لغيره
خرقا فاحشا ضمن القيمة اي قيمة الشاة او قيمة الثوب وسلم المالك المغصوب اليه
اي الى الغاصب او ضمن الغاصب النقصان واخذه المالك وكذا اذا قطع يد الشاة او رجلها
لان هذه الاشيا اتلاف من وجه باعتبار فوت بعض الاغراض من الحمل والدر والنسل وفوت

بعض المنفعة فى الثوب فيخير بين تضمين جميع قيمته وتركه له وبين تضمين نقصانه وا
وروى الحسن عن ابى حنيفة انه ليس له ان يضمنه النقصان اذا اخذ اللحم لان الذبح والـ
زيادة فيها والاول هو الظاهر ولو كانت الدابة غير ماكول اللحم يضمن قاطع الطرف جميع
لانه استهلاك من كل وجه بخلاف قطع طرف العبد حيث يضمنه نصف قيمته مع اخذه و
اليسير ضمن الخارق نقصانه يعنى مع اخذ عينه وليس له غير ذلك لان العين قائمة من
وجه وانما دخل عيب فنقص كذلك وكان له ان يضمنه النقصان واختلفوا فى حد الخر
الكبير واليسير فقيل ما يوجب نقصان القيمة فاحش وما دونه يسير وقيل الفاحش
ينقص به نصف القيمة لاستواء الهلاك والقائم تخيير المالك بين ان يميل الى الهالك او القائم و
ان الفاحش ما يفوت به بعض العين وجنس المنفعة ويبقى بعض العين وبعض المنفعة
واليسير ما لا يفوت به شئ من المنفعة وانما يدخل فيه نقصان المنفعة ولو غرس رجل و
فى ارض الغير قلعا اى الغرس والبنا وردت الارض لصاحبها لقوله عليه السلم ليس لعـ
ظالم حق اى الذى عرق ظالم وصف العرق بصفة صاحبه وهو الظالم مجازا كما يقال صام
نهاره وقام ليله وان نقصت الارض بالقطع اى بقطع الشجر والبنا ضمن صاحب الارض
للغاصب البنا حال كونه مقلوعا والغرس حال كونه مقلوعا ويكون له لان فيه دفع الضرر
وانما يضمن قيمته مقلوعا لانه مستحق القلع وكيفيته معرفتها ان يقوم الارض بنا او
استحق قلعه ويقوم وحدها ليس فيها بنا وغرس فيضمن فضل ما بينهما هكذا قال
ولكن هذا ليس بضمان لقيمته مقلوعا ان لو قوم البنا والغرس مقلوعا موضوعا
الارض بان يقدر الغرس حطبا والارض لبنا او حجارة مكومة على الارض فيقوم وحده من غير
ان يضمه الى الارض فيضمن له قيمة الحطب والحجارة المكومة دون المبنية ويكون البنا والغرس
له اى لصاحب الارض وان صبغ الغاصب الثوب الذى غصبه او لت او خلط السويق
الذى غصبه بسمن فالمالك بالخيار ان شا ضمنه اى الغاصب قيمة ثوب ابيض وضمنه
مثل السويق او اخذهما الثوب والسويق وغرم اى المالك الغاصب ما زاد الصبغ
فى الثوب والسمن فى السويق وعند الشافعى يؤمر الغاصب بقلع الصبغ بالغسل بقدر
الامكان ويسلم وان نقص قيمة الثوب بذلك فعليه ضمان النقصان وبه قال احمد وعن
يبيعان ويقتسمان الثمن على قيمة الثوب والصبغ قلنا مال متقوم كالثوب وبجنايته لا يسقط

مقوم

صاحب اصل لانه بالتخيير اولى الثوب صاحب فكان امكن ما حقها صيانة ويجب ماله قايم
لعدم صاحبه فيتخير تبع والسمن اصل السويق وكذا بالاصل قايم وهو وصف صاحب واخر
اختلاف وهو والصفرة كالحمرة زيادة وعندهما نقصان السواد ان حنيفة ابي عن روى وما الثمن
كانوا العباس بنو زمانهما وفي السواد لبس عن يمتنعون كانوا زمانه في امية بني فان وزمان عصر
الثياب من لان الصبغ للون ولا الله رحمه الشيخ يتعرض ولم شاهده ما على كل فاجاب السواد يلبسون
ينقص ما ومنها والصفرة بالحمرة يزداد ما منها وكذا ينقص ما ومنها بالسواد يزداد
هذا اعلم والله حقيقة والنقصان الزيادة الا يعرف لا بل لون دون بلون التقييد فمعنى
فصل في تصرفات الغاصب في المغصوب وغيره غيب بالغين المعجمة اي الغاصب
المغصوب وضمن قيمته المالك ملكه لان المالك ملك البدل فوجب ان يزول ملكه عن المغصوب
كيلا يجتمع البدلان في ملك واحد وعند الشافعي لا يملكه لانه محظور فلا يكون سببا للملك
والقول في القيمة اي في قيمة المغصوب للغاصب مع يمينه لانه منكر والبينة للمالك لانه مدع
فان ظهر المغصوب بعد ذلك والحال ان قيمته اكثر والذي ضمنه الغاصب والحال انه
ضمنه بقول المالك او بينته اي او ضمنه ببينة المالك او ضمنه بنكول الغاصب فهو اي
المغصوب للغاصب ولا خيار للمالك لانه رضي به وتم ملكه برضاه حيث سلم له ما ادعاه
وان كان قد ضمنه بيمين الغاصب فالمالك بالخيار ان شاء يمضي الضمان او ان شاء ياخذ
المغصوب من الغاصب ويرد العوض الذي اخذه الى الغاصب لعدم تمام رضاه بهذا
المقدار من الضمان ولو ظهر المغصوب وقيمته مثل ما ضمنه او اقل في هذه الصورة وهي ما
اذا ضمنه بقول الغاصب مع يمينه قال الكرخي لا خيار له لانه يوفر عليه ماله ملكه بكماله وفي
ظاهر الرواية يثبت له الخيار وهو الاصح ولو باع الغاصب المغصوب فضمنه المالك قيمته
نفذ بيعه اي بيع الغاصب وان حرره اي وان حرر الغاصب العبد المغصوب ثم ضمنه
المالك لا ينفذ عتقه والفرق ان ملك الغاصب ناقص لانه يثبت مستندا وهو يكفي لنفوذ
البيع دون العتق الا ترى ان البيع ينفذ من المكاتب بل من الماذون دون عتقه وزوايد المغصوب
سواء كانت متصلة كالسمن والجمال او منفصلة كالولد والثمرة والصوف واللبن امانة في يد
الغاصب فيضمن بالتعدي او بالمنع بعد طلب المالك وقال الشافعي عليه الضمان مطلقا
لوجود حد الغصب وبه قال احمد ولنا ان سبب الضمان اخراج العين من ان يكون منتفعا

بها فى الملك ولم يوجد الا اذا وجد ما يفوت حقه كالتعدى والمنع بعد الطلب وما نقص
الجارية بالولادة مضمون على الغاصب ولكن يجبر النقصان بولدها ان كان فى قيمته و
ويسقط ضمانه عن الغاصب وان لم يكن وفاء به يجبر بحسابه وقال زفر والشافعى لا يجبر النقصان
لانه ملكه فيكون يجبر ملكه بهلاكه ولنا ان سبب الضمان والزيادة واحد وهو الولادة لا
اوجبت فوات جزء من اليه الامور وحدوث ما به الولد فاذا صار ما لا انعدم ظهور الا
به فانتفى الضمان ولو زنا الغاصب بمغصوبة فردت الى مالكها فحبلت فماتت عند المالك
بالولادة اى بسببها ضمن الغاصب قيمتها يوم علقت ولا يضمن الحرة لانها لا تضمن بالغصب
هذا عند ابى حنيفة وقالا لا يضمن الامة ايضا الا نقصان الحبل لان الرد قد صح مع الحبل
ولكنها معيبة بالحبل فيجب عليه نقصان العيب ثم هلاكها بعد ذلك حصل بسبب حادث
فى يد المالك فلا يبطل به الرد ولا يضمنها الغاصب لان النقصان كذا ولهه ان لم يرد
كما اخذها لانه اخذها ولم ينعقد فيها سبب التلف وردها وفيها ذلك لم يصح الرد
بخلاف الحرة لانها لا تضمن بالغصب حتى يقول ضمان الغصب ويفسد به الرد و
يجب ردها اصلا فافترقا ومنافع الغصب بالرفع عطف على قوله الحرة اى ولا
منافع الغصب صورته اذا غصبت عبدا خبازا مثلا وامسكه شهرا ثم رد الى المالك
لا يضمن منافع الشهر عندنا وكذا اذا غصب مسكا فشمه ورده ونحو ذلك وبه قال مالك
وقال الشافعى يضمن لانها مال متقوم مضمونة بالعقود كالاعيان ولنا ان عمر وعلى
رضى الله عنهما حكما بوجوب قيمة ولد المغرور وحريته ورد الجارية مع عقرها على المالك
ولم يوجب اجر منافع الجارية والاولاد مع علمهما ان المستحق يطلب جميع حقه واذا
المغرور كان يستخدمها مع اولادها ولو كان كذلك واجبا له سكتنا عن بيانه لوجوبه
عليهما وفى اشارات الاسرار المنافع لا تضمن بالغصب سواء صرفها لنفسه او عطلها
على المالك وقال الشافعى يضمن فى الحالين وقال صدر الاسلام البزدوى فى شرح الكافى
ليس على الغاصب فى ركوب الدابة وسكنى الدار اجر وهو مذهب علمائنا ولا يضمن اتلاف
خمر المسلم او خنزيره بالاتلاف لعدم تقومهما فى حقه وضمن المتلف لو كانا اى الخمر والخنزير
لذمى لانها مال فى حقه وقد امرنا ان نتركهم وما يدينون وعند الشافعى لا يضمنها لذمى ايضا
لانها غير متقومين فى حق المسلم فوجبا ان يكونا فى حقه كذلك لانهم اتباع لنا فى الاحكام

وعلى

وهذا الخلاف اذا اتلفها ذمي لذمي ثم عندنا يجب على المسلم قيمتهما وان كانت من ذوات
الامثال لان المسلم ممنوع عن تمليكه وتملكه اياها بخلاف الذمي اذا استهلك خمر الذمي
حيث يجب عليه مثلها لقدرته عليه ولو اسلم الطالب بعد ما قضى له بمثلها فلا شيء على
المطلوب لان الخمر في حقه ليست بمتقومة فكان باسلامه مبريا عما كان في ذمته من الخمر وكذا
لو اسلما او اسلم المطلوب للخمر وحده او اسلم المطلوب ثم الطالب بعده قال ابو يوسف لا
شيء عليه وهو رواية عن ابي حنيفة وقال محمد يجب عليه قيمة الخمر وهو رواية عن ابي
حنيفة وان غصب خمرا من مسلم فخللها اي صيرها خلا بان نقلها في الشمس الى الظل او من
الظل الى الشمس او غصب جلد ميتة فدبغ بما له قيمة كالعفص والقرظ ونحوها فللمالك
اخذهما اي اخذ الخل والجلد المدبوغ ورد المالك الى الغاصب ما زاد الدباغ في الجلد
واخذ الخل بغير شيء والفرق ان التخليل تطهير لها بمنزلة غسل الثوب النجس فيبقى عليه
ملك المغصوب منه وبالدباغ اتصل بالجلد مال متقوم كالصبغ في الثوب فلهذا ياخذ بغير
شيء وياخذ الجلد ويعطي ما زاد الدباغ فيه وطريق معرفته ان ينظر الى قيمة الجلد ذكيا
غير مدبوغ والى قيمته مدبوغا فيضمن فضل ما بينهما وان اتلفهما اي وان اتلف الغاصب
الخل والجلد المدبوغ في يده قبل ان يردهما الى صاحبهما ضمن الخل فقط يعني لا يضمن الجلد
المدبوغ عند ابي حنيفة وقالا يضمن قيمة الجلد ايضا مدبوغا ويعطي ما زاد الدباغ فيه لان ملكه
باق فيه وهذا ياخذه وهو مال متقوم فيضمنه له مدبوغا بالاستهلاك كما في مسئلة الخل ثم
يعطيه ما زاد الدباغ فيه بخلاف الهلاك لانه لم يوجد منه التفويت وكذا الو دبغه بشيء لا قيمة
له يضمنه بالاستهلاك دون الهلاك وله ان ماليته وتقومه حصلت بفعل الغاصب وفعله
متقوم لاستعماله مالا متقوما فيه ولهذا كان له ان يحبسه حتى يستوفي ما زاد الدباغ فيه
فكان حقا له والجلد تبع لصبغه في حق متقوم ثم الاصل وهو الصبغه لا يجب عليه ضمانه
بالاتلاف وكذا التبع فصار كما اذا هلك بغير صنعه بخلاف ما اذا دبغه بشيء لا قيمة له لان
الصبغه فيه لم تبق حقا للغاصب بعد الاتصال بالجلد ولو كان قايما فاراد المالك ان يتركه
على الغاصب ويضمنه قيمته فيما اذا دبغه بشيء متقوم ليس له ذلك بالاتفاق وقيل عندهما
له ذلك فيضمنه بمثل جلد مدبوغ ويعطيه ما زاد الدباغ فيه كما في الاستهلاك وقيل قيمة جلد
ذكي غير مدبوغ ولو دبغه بما لا قيمة له كالتراب والشمس فهو لمالكه مجانا لانه بمنزلة غسل الثوب

ولو استهلكه الغاصب يضمن قيمته مدبوغا وقيل ظاهر غير مدبوغ والاكثرون
الاول ولو جعل الغاصب له للجلد فروا او جوابا او زقا لم يكن للمغصوب عليه سبيل
كان الجلد ذكيا وجب عليه قيمته يوم الغصب وان كان جلد ميتة فلا شي عليه ولو خلل
بالقا الملح فيه قيل عند ابي حنيفة صار ملكا للغاصب ولا شي عليه لانه بالخلط بماله استهلكه
وصار كالجلد اذا استهلكه الدباغ باتخاذه الفرا وغيره وعندهما اخذه المالك واعطى
ما زاد الملح فيه ومعناه ان يعطيه مثل وزن الملح من الخل ولو خللها بصب الخل فيها قيل
للغاصب بغير شي عند ابي حنيفة سوا صارت خلا من ساعتها او بمرور الزمان
وعندهما ان صارت خلا من ساعتها فكما قال ابو حنيفة وان صارت بمرور الزمان
كان الخل بينهما على قدر حقها ومن كسر معزفا بكسر الميم اسم آلة اللهو كالعود والبربط
ونحوهما او اراق سكرا بفتحتين وهو نقيع الرطب اذا غلى واشتد او منصفا وهو
العصير الذي طبخ وذهب نصفه وغلا واشتد ضمن عند ابي حنيفة قيمته لغير اللهو
اتلف ما لا ينتفع به من وجه سوى الملهي فيضمن قيمته من ذلك الوجه كاستهلاك الامة
المغنية والكبش النطوح والحمامة الطيارة والديك المقاتل والعبد الخصي وقال القدوري
في شرح المختصر الكرخي قال ابو حنيفة اذا كسر رجل على رجل بربطا او طبلا يضمن
قيمته خشبا منحوتا وفي المنتقى عن ابي حنيفة يضمن قيمته خشبا مخلفا الا الذي يحرم
التاليف وقال الفقيه ابو الليث وكانوا يقولون ان معنى قول ابي حنيفة انه يضمن
قيمته انه لو اشترى بشي آخر سوى اللهو فينظر لو ان انسانا اراد ان يشتريه ليجعله
وعا للملح او غير ذلك فلم يشتر فيضمن قيمته بذلك المقدار وقال فخر الائمة قاضي خان
على قول ابي حنيفة يضمن قيمتها صالحة لغير المعصية ففي الدف يضمن قيمته دفا يوضع فيه
القطن وفي البربط قيمته قصعة يجعل فيها الثريد ونحو ذلك ثم قيل الخلاف في الدف
والطبل اللذان يضربان في العرس والغزو فيضمنهما بالاتفاق وقال الامام العتابي في
شرح الجامع الصغير ولو كان طبل الحاج او طبل الصيد او دف يلعب به الصبيان في
البيت يضمن بالاتفاق انتهى واما في السكر فيجب قيمته وكذلك لا المثل لان المسلم
ممنوع عن تمليك عينه وان اجاز فعله وعندهما لا يضمن هذه الاشيا لانها معدة للمعصية
فيسقط تقومها كالخمر وبه قالت الثلاثة والفتوى على قولهما لكثرة الفساد بين الناس

مسئلة
الطبل والدف
اللذان يضربان
في العرس
يضمن بالاتفاق

قالوا

مسئلة لا باس بالهجوم على بيت المفسدين

روايه عن الاصحاب انه يهدم البيت على من اعتاد الفسق وانواع الفساد وقال
لا باس بالهجوم على بيت المفسدين وقد هجم عمر رضي الله عنه على نائحة في بيتها ثم ضربها
بالدره حتى سقط خمارها فقيل له يا امير المومنين انها قد سقط خمارها فقال انها لا حرمة
وفي شرح مختصر الكرخي لو اتلف على نصراني صليبا ضمن قيمته لانا اقررناهم على هذا
منع فصار كالخمر التي هم مقرون عليها وفي الغاية قال اصحابنا الذي يمنع من اكل شي
منه المسلم الامن شرب الخمر واكل الخنزير لانا استثنيناه بالامان وقد صح بيع هذه الاشيا
المعرف والسكر والمنصف على اصل ابي حنيفة خلافا لهما ومن غصب ام ولد او غصب
مدبره فماتت عنده ضمن قيمة المدبر لا ام الولد عند ابي حنيفة وقالا يضمن ام الولد ايضا
لانها متقومة عندهما كالمدبر وعنده غير متقومة بخلاف المدبر وبقولهما قالت الثلاثة
وقيمة ام الولد ثلث قيمة القن وقيمة المدبرة وقيل ثلثا قيمة القن وقيل نصف قيمة القن وقد
تقدم تحقيقه في البيع الفاسد والله اعلم هذا كتاب في بيان احكام الشفعه وهي
في اللغة الشفع وهو الضم ضد الوتر من شفع الرجل اذا كان له فرد افصار له ثان والشفيع
يضم المأخوذ الى ملكه فلذلك سمي شفعه وفي الشرع هي اي الشفعه تمليك البقعة
جبرا اي من حيث الجبر على المشتري بما اي بالدين او بالثمن الذي قام عليه اي على المشتري
وقيل هي ضم بقعة مشتراه الى عقار الشفيع بسبب الشركة والجوار وهذا احسن وتجب
الشفعة والمراد من الوجوب الثبوت للخليط وهو الشريك الذي لم يقاسم في نفس
المبيع وهذا بالاجماع لما روى جابر رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قضى بالشفعة
في كل شركة لم تقسم ربعة او حايط لا يحل له ان يبيع حتى يوذن شريكه فان شا اخذ وان
شا ترك وان باعه ولم يوذنه فهو احق به رواه مسلم وابو داود والنسائي ثم تجب للخليط
في حق المبيع وهو اي قاسم وبقيت له شركة في حق العقار كالشرب بكسر الشين والطريق
بشرط ان يكونا خاصين وهو ان يكون النهر لا يجري فيه السفن والطريق الذي لا ينفذ
واشار اليه بقوله ان كان كل واحد من الشرب والطريق خاصا حتى اذا كانا عامين لم
يستحق بهما الشفعه وقال الشارح والشرب الخاص عند ابي حنيفه ومحمد ان يكون نهرا
صغيرا لا يجري فيه السفن وان كان كبيرا يجري فيه السفن فليس فيه خاص فاذا باع
ارضا من الاراضي التي تسقى منه لا يستحق اهل النهر الشفعة بسببه والجار احق منهم بخلاف

النهر الصغير وقيل اذا كان اهله لا يحصون فهو كبير وان كانوا يحصون فهو صغير و
عامة المشايخ لكن اختلفوا في حد ما يحصى وما لا يحصى فبعضهم قدرها يحصى بخمسمائة وبعضهم
باربعين وعن ابي يوسف الخاص ان يكون نهر السقي فيه احار او ثلاثة وما زاد على ذلك ف
نهر عام وقيل هو مفوض الى راي المجتهدين في كل عصر وان اوهم قليلا وهو اشبه الاقا
ثم يجب الشفعة بعد ذلك للجار الملاصق وهو الذي داره على ظهر الدار المشفوعة و
في سكة اخرى وقال الشافعي بالجار لقول جابر رضي الله عنه انه قضى بالشفعة في كل ما لم يقسم
فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة رواه البخاري ولنا قول مالك واحمد ولنا
قوله عليه السلام جار الدار احق بالدار من غيره رواه احمد وابو داود والترمذي وصححه وقو
عليه السلم الجار احق بسقبه ما كان رواه احمد والنسائي وابن ماجه ويروى بصقبه وكلا
بمعنى واحد وهو القرب وقد روي هذا التفسير مرفوعا اثبت عليه السلم الشفعة
للجار بعلة قربه فيستحق وحديث جابر معناه وانها لا تجب للجار بقسمة الشركاء لانهم
احق منه وحقه متاخر عن حقهم وبذلك يحصل التوفيق بين الاحاديث والشريك في
خشبة موضوعة على الحايط ووضع الجذوع على الحايط جار فلا يستحق الشفعة او
بعد الشريك في نفس المبيع لان الشركة المعتبرة هي الشركة في العقار لا في المنقول والخشبة
منقولة وهو بوضع الجذوع على الحايط لا يصير شريكا في الدار وكذا ما شركه في الجذوع
لا يكون شريكا فيه لكنه ملازق فلا يرجح بذلك على غيره من الجيران وكذا اذا كان بعض
الجيران شريكا في الجدار لا يتقدم على غيره من الجيران لان الشركة في البنا المجرد بدون الارض
لا يستحق بها الشفعة ولو كان البنا والمكان الذي عليه البنا مشتركا بينهما كان هو
اولى من غيره من الجيران وقال الكرخي في مختصره الشفعة تستحق عند اصحابنا جميعا بثلا
معاني الشركة فيما وقع عليه عقد البيع او بالشركة في حق ذلك او بالجوار الاقرب فالاقرب
ويعتبر ذلك دار بين قوم فيها منازل لهم فيها شركة بين بعضهم وفيها ما هي مفرزة
وساحة الدار مرفوعة بينهم يتطرقون من منازلهم فيها وباب الدار التي فيه
المنازل في زقاق غير نافذ فباع بعض من في المنازل نصيبه من شريكه او من رجل اجنبي
لحقوقه من الطريق في الساحة فالشريك في المنزل احق بالشفعة من الشريك في الساحة
ومن الشريك في الزقاق الذي فيه باب الدرب وان سلم الشريك في المنزل الشفعة فالـ

المساحة احق بالشفعة وان سلم الشريك في الساحة فالشريك في الزقاق الذي لا
ينفذ له الذي يشرع فيه باب الدار احق بعده بالشفعة ثم الجار الملاصق وجميع اهل الزقاق
الذي طريقهم فيه شركا في الشفعة يكون في ادناه واقصاه في ذلك سوا فان سلم الشركا في
الزقاق والجار الملاصق ممن في طريق له في الزقاق بعد هولا وليس لغير الملاصق من الجيران
شفعة ممن لا طريق لهم في الزقاق انتهى وكلمة على في قوله على عدد الروس يتعلق بقوله ويجب
للخليط اي يجب الشفعة على عدد الروس وعن الشافعي على قدر سهامهم وبه قال احمد
حتى اذا كانت دار بين اثنين او ثلاثة لاحدهم نصفها وللاخر سدسها وللاخر ثلثها فباع
صاحب السدس سدسه وطلب الدار بالشفعة فانها تقسم بينهما اخماسا ثلاثة الاخماس
لصاحب النصف والخمسان لصاحب الثلث لان الشفعة من مرافق الملك فاشبه الربح
ولنا ان العلة اتصال وقليله في ذلك ككثيره فيكون ما باع صاحب السدس بينهما نصفان
والباقي قوله بالبيع يتعلق بقوله يجب ايضا اشار بهذا الى ان سبب وجوب الشفعة
بالبيع اعني بيع الدار المشفوعة هكذا قال بعضهم والصحيح ان السبب هو اتصال
الاملاك على اللزوم والبيع شرط فحينئذ يكون التقدير يجب الشفعة بعقد البيع اي بعد
وجوده والمراد بالبيع الصحيح فان البيع الفاسد لا يجب فيه الشفعة لان قبل القبض لا
يفيد الملك وبعده مستحق للفسخ فايجابها تقرير الفساد فلا يجب الا اذا سقط الفسخ
وجبت لزوال المانع وفيه قيد اخر وهو ان يكون خاليا عن خيار البايع لانه يمنع خروج
المبيع عن ملكه حتى لو اسقطه وجبت وخيار المشتري غير مانع لانه لا يمنع خروج المبيع عن
ملك البايع وكذلك خيار الروية والعيب لا يمنعان وتستقر الشفعة بالاشهاد لانها
حق ضعيف فلا بد من طلب لمواثبة والاشهاد على الطلب وتملك الشفعة بالاخذ اي باخذ
الدار المشفوعة بالتراضي بان سلمها المشتري برضاه او بقضا القاضي من غير اخذ
لانها ملك فلا يصح الا بما ذكرنا وفايدته ادامات الشفيع بعد الطلبين قبل العلم او الحكم
لا يورث عنه ولو باع داره التي استحق بها الشفيع بطلت شفعته ولو بيعت دار
بجنبها لا يستحقها بالشفعة لعدم ملكه فيها هذا باب في بيان احكام طلب
الشفعة وبيان كيفية الطلب فان علم الشفيع بالبيع اي بيع الدار المشفوعة اشهد
في مجلسه على الطلب على نفسه على الفور من غير تاخير ولا سكوت لان سكوته بعد العلم

بدل علی رضاه بجوار الجار الحادث ومعاشرته فتبطل شفعته ولو اخبره بكتاب والشفعة
فی اوله او وسطه فقرا الكتاب الی اخره بطلت شفعته اذا كان ذلك بعد علم المشتری وال
فان اخبره بحضرة الشهود يشهدهم عليه ولا يطلب من غير اشهاد لان هذا الطلب صحيح
غير اشهاد ويشترط ان يكون متصلا بعلمه عند عامة المشايخ وهو مروی عن محمد وع
ان له التامل الی اخر المجلس كالمخيرة وبهذا اخذ الكرخی ولو قال بعد علم المبيع الحمد لله ولا
ولا قوة الا بالله العلی العظيم سبحان الله لا تبطل شفعته علی هذه الرواية وكذا لو قال من
ابتاعها وبكم بيعت وكذا لو قال له خلصنی الله تعالی ويصح الطلب بكل لفظ يفهم منه طلب
الشفعة فی الحال ولا يجب عليه الطلب حتی يخبره بها رجلان غير عدل او واحد عدل عند
حنيفة ورجل وامراتان وعندهما يجب عليه الاشهاد اذا اخبره واحد حرا كان او عبدا
صغيرا كان او كبيرا اذا كان الخبر حقا واذا لم يشهد بطلت بالاجماع كيف ما كان
لانه خصم والعدالة غير معتبرة فی الخصومة ثم اشهد علی البايع لو كان المبيع فی يده
او اشهد علی المشتری او اشهد عند العقار وهو طلب التقرير وما ذكرنا هو طلب
المواثبة وكيفيته ان يقول ان فلانا باع هذه الدار ويذكر حدودها الاربعة وانا شفيعها
طلبت شفعتها واطلبها الان فاشهدوا علی بذلك وهذه الطلب مقدرة بتمكنه من
الاشهاد مع القدرة علی احد هؤلاء الثلاثة حتی لو تمكن ولم يطلب بطلت شفعته وان
قصد الابعد من هذه الثلاثة وترك الاقرب فان كانوا جميعا فی مصره جاز استحسانا
واذا كان بعضهم فی مصره والبعض الاخر فی مصر آخر وفی الرستاق فقد قصد الابعد
وترك الذی فی مصره بطلت شفعته وان اشهد عند طلب المواثبة علی البايع فان كان
حاضرا او علی المشتری او عند العقار يكفيه ذلك ويقوم مقام الطلبين ذكره شيخ الاسلام
وبقی طالب ثالث وهو طلب الاخذ والتملك اشار اليه بقوله ثم لا تسقط الشفعة بالتاخير
ای بتاخير طلب الاخذ بعد ما استقرت شفعته بالاشهاد وعندهما وعند محمد ان اخر
هذا الطلب الی شهرين من غير عذر بطلت وبه قال زفر وهو رواية عن ابی يوسف وفی
العيون وبعضنا افتی به وعنده انه قدره بثلاثة ايام وعن ابی يوسف انه اذا ترك المحاكمة
فی زمان يقدر علی ذلك بطلت وعند الشافعی فی الجديد واحمد فی رواية تبطل بالتاخير ولو
بلا عذر وعند مالك تبطل بمضی سنة والفتوی علی قول ابی حنيفة انها لا تبطل ابدا حتی يسقطها

بلسانه

سانه لان الحق قد ثبت بالطلب فلا يبطل بالتاخير كسائر الحقوق ولو كان التاخير لعذر
مرض او سفر او حبس او عدم قاض يرى الشفعة بالجوار في بلده لا تسقط بالاجماع وان
طالت المده فان طلب الشفيع الشفعه عند القاضي سال القاضي المدعى عليه وهو المشترى
الدار التى يشفع بها الشفيع هل هى ملك الشفيع ام لا فان اقر المشترى بملك الشفيع
ما يشفع به او نكل المشترى عن اليمين بعدما انكر او برهن الشفيع اى او اقام بينة انها ملكه
سأله اى سال القاضى المشترى عن الشرا فيقول له اشتريت ام لا فان اقر المشترى به
بالشرا او نكل عن اليمين بعدما انكر او برهن الشفيع اى او اقام بينه على الشرا قضى القاضى
له اى بالشفعه لثبوته عنده والواجب فى هذا اولا ان يسال القاضى اولا عن المدعى عن
موضع الدار من مصر ومحله وحدودها لانه ادعى فيها حقا فلا بد ان يكون معلوما فاذا بين
ذلك سال هل قبض المشترى الدار لانه اذا لم يقبضها لا تصح دعواه على المشترى حتى يحضر
البايع فاذا بين ذلك ساله عن طلب عن التقرير كيف كان وعند من اشهد فاذا بين ذلك كله
تم دعواه ثم اقبل على المدعى عليه فساله عن الدار الذى يشفع بها هل هى ملك ام لا فاذا
اعترف ثبت باعترافه وان انكر كلف القاضى الشفيع اقامة البينه على انه مالك لما يشفع
به وعند زفر يقضى بظاهر اليد وهو احد الروايتين عن ابى يوسف وقول الشافعى لان اليد
دليل الملك ظاهرا ولنا ان الظاهر يكفى فى الدفع دون الالزام فان عجز عن البينه وطلب يمينه
يستحلف المشترى بالله ما يعلم انه مالك للذى ذكره مما يشفع به عند ابى يوسف وعند
محمد يحلف على البتات فان نكل او اقام الشفيع بينه او اقر المشترى بذلك ثبت ملك
الشفيع فى الدار التى يشفع بها وثبت السبب وبعد ذلك يسال القاضى المدعى عليه فيقول له
هل اشتريت ام لا فان انكر الشرا قال للشفيع اقم البينه انه اشترى فان عجز عن اقامته وطلب
يمين المشترى استحلف بالله ما اشتريت او بالله ما يستحق عليه فى هذه الدار شفعة من الوجه الذى
ذكره فهذا التحليف على الحاصل وهو قول ابى حنيفة ومحمد والاول على السبب وهو قول ابى يوسف
فان نكل او اقر او اقام الشفيع بينة قضى بها لظهور الحق بالحجة ولا يلزم الشفيع احضار
الثمن وقت الدعوى فيجوز له وان لم يحضره الى مجلس القاضى وعن محمد لا يقضى له بها حتى يحضر الثمن
وهو رواية الحسن عن ابى حنيفة احترازا عن توى الثمن وجه الظاهر انه لا يجب عليه القضاء
لانه قبل القضا غير واجب فلا يطالب به وعند الشافعى منظر ثلاثة ايام وعند مالك واحمد يؤمر

فيجوز له الدعوى المنازعة وان لم يحضره الى مجلس القاضي وعن محمد لا يقضي له بها حتى يحضر
وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة احترازا فان احضر والا فسخ فان قال ليس عندي الثمن اوا حضره
غدا وما اشبهه ذلك تبطل الشفعة وعند الثلاثة لا بل انما يلزم الشفيع احضار الثمن بعد القضا
اي بعد قضا القاضي بالشفعة لما ذكرنا وخاصم الشفيع البايع لو كان المبيع في يده لانه له يد
اصالة فكان خصما كالمالك بخلاف المودع والمستعير ونحوهما لان يدهم ليست باصالة فلا يكون
ولا يسمع القاضي البينة حتى يحضر المشتري لان لكل منهما في المبيع حقا للبايع اليد وللمشتري
والشفيع يتعرض للحقين بخلافه جميعا فلا بد من حضورهما فيفسخ البيع بمشهده اي بشهد الم
اي بحضوره بخلاف ما بعد القبض حيث لا يشترط حضور البايع لان العقد قد انتهى بالتسليم و
البايع اجنبيا والعهدة وهي ضمان الثمن عند الاستحقاق على البايع عندنا وقالت الثلاثة
المشتري والاصل في ذلك ان حقوق العقد ترجع الى المالك عندهم والعقد عندنا والوكيل
بالشرا خصم للشفيع ما لم يسلم المبيع الى الموكل لان الوكيل هو العاقد والاخذ بالشفعة
حقوق فيكون متوجها عليه الا ان يسلم الدار الى الموكل فيخرج عن الخصومة وعند الثلاثة
الخصم هو الموكل ابتدا لان الوكيل بمنزلة السفير وللشفيع خيار الروية والعيب وان شرط
المشتري البرا منه اي عن العيب بالاجماع لان الاخذ بالشفعة بمنزلة الشرا فيثبت فيها الخيار و
يسقط بروية المشتري وشرط براته لان الشفيع ليس بنايب عنه فلا يسقط حقه باسقاط
المشتري فان اختلف الشفيع والمشتري في مقدار الثمن فالقول للمشتري لانه ينكر لان الشفيع يدعي
استحقاق الاخذ عند نقد الاقل والمشتري ينكره ولا يتحالفان لان التحالف عرف بالنص في
اذا وجد الانكار من الجانبين والدعوى من الجانبين والمشتري لا يدعي على الشفيع شيا فلانه
الشفيع منكرا ولا يكون في معنى ما ورد به النص فامتنع القياس وان برهنا اي وان اقام كل منهما
البينة على دعواه فالشفيع اي فالبينة بينة الشفيع عندهما وعند ابي يوسف البينة بينة المشتري
لانها تثبت الزيادة وعند الشافعي واحمد ان تهاترتا والقول للمشتري وعنهما تقرع وعند مالك
يحكم بالاعدل والا باليمين ولهما ان بينة الشفيع ملزمة وبينة المشتري غير ملزمة لان الشفيع
ترك مهل فكان الملزم اولى وان ادعى المشتري ثمنا وادعى بايعه اقل والحال انه لم يقبض الثمن اخذه
اي المشفوع الشفيع بما قال البايع لان الامر ان كان كما قال البايع فالشفيع ياخذه به وان كان
كما قال المشتري يكون حطا عن المشتري بدعواه الاقل وحط البعض يظهر في حق الشفيع

وباخذ

اخذه به ولو كان ما ادعاه البايع اكثر مما ادعاه المشتري تحالفا وايهما نكل ظهر الثمن ما يقوله
الآخر فياخذها الشفيع بذلك وان فسخ القاضي العقد بينهما ياخذ الشفيع بما يقوله البايع
وان قبض البايع الثمن في المسئلة المذكورة اخذها الشفيع بما قال المشتري اذا ثبت ذلك
ببينة او بيمينه ولا يلتفت الى قول البايع لان باستيفا الثمن انتهى العقد وصار البايع
كالاجنبي وعند الثلاثة ياخذ بقول المشتري هذا ايضا وحط البعض اي بعض الثمن يظهر في حق
الشفيع حتى ياخذ بما بقي لان الحط لما التحق باصل العقد صار الباقي هو الثمن وعند الثلاثة
لا يظهر ولا يسقط عن الشفيع بل عليه الثمن المسمى وقد مر اصل هذا في كتاب البيوع لا يظهر حط
الكل اي كل الثمن يعني لو حط البايع كل الثمن عن المشتري لم يسقط عن الشفيع بالاجماع
لانه يصير بيعا بلا ثمن وانه باطل ولا يظهر ايضا الزيادة على الثمن بعد عقد البيع لا يلزمه
الزيادة بالاجماع لان في اعتبارها الحاق الضرر به وهو مدفوع وان اشترى دارا بعقار او بعرض اخذه م
اي الدار الشفيع بقيمته اي بقيمة ذلك العرض او العقار واخذها بمثله اي بمثل ذلك العرض
لو كان مثليا لانه من ذوات الامثال كالمكيل والموزون والعددي المتقارب كما في ضمان
العدوان واخذها الشفيع بحال اي بثمن حال لو كان الثمن موجلا بان كان المشتري اشتراها
الى اجل او يصبر الشفيع عن الاخذ حتى يمضي الاجل المضروب بين البايع والمشتري فياخذها
بعد ذلك وقال زفر ومالك واحمد والشافعي في القديم له ان ياخذها في الحال بالثمن المؤجل
لان الشرا وقع به ولنا ان الاصل في الثمن ان يكون حالا وانما يوجل بالشرط ولا شرط في حق
الشفيع ثم لا بد من الطلب ان كان يصبر الى حلول الاجل حتى لو سكت لم يطلب في الحال بطلت شفعته
عندهما وعند ابي يوسف لا تبطل بالتاخير الى حلول الاجل لان الطلب ليس بمقصود لذاته بل
للاخذ وهو لا يتمكن منه في الحال بثمن موجل فلا فايدة في الحال ولهما ان حقه قد ثبت ولهذا له ان
ياخذ بثمن حال ولو لا حقه ثابت لما كان له ذلك والسكوت عن الطلب بعد ثبوت حقه يبطل
الشفعة واخذها بمثل الخمر وقيمة الخنزير ان كان الشفيع ذميا صورته اشترى ذمي من ذمي
عقارا بخمر او خنزير فان كان شفيعه ذميا اخذه بمثل الخمر وقيمة الخنزير لان هذا صحيح فيما
بينهم فاذا صح ترتب عليه احكام البيع ونحوها غير ان الذي لا يقدر على تسليم الخمر فيا
بها لانها من ذوات الامثال والخنزير من ذوات القيم فيجب عليه قيمته وان كان الشفيع مسلما
وذميا اخذ كل واحد منهما النصف بما ذكرنا من قيمة الخمر او مثلها ولو اسلم الذمي صار حكمه حكم المسلم

خذه

من الابتدا فيأخذها بالقيمة كالذمي في جميع ما ذكرنا واخذا بقيمتها اى بقيمة الخمر وقيمة الخنزير
ولو كان الشفيع مسلما لانه لا يقدر على تسليم الملك لكونه ممنوعا من تمليكها وتملكها فيجب عليه قيمتها
كما في ضمان العدوان وانه اخذها بالثمن وقيمة البنا والغرس ولو بنى المشترى على الارض
المشفوعة او غرس فيها او كلف الشفيع المشترى قلعها اى قلع البنا والغرس ويأخذ الارض
فارغة وعن ابي يوسف انه لا يكلف بالقلع ولكنه بالخيار ان شا اخذها بالثمن وقيمة البنا والغرس
وان شا ترك وبه قال الشافعي في قول وعن ابن ابي ليلى واحمد ليس له قلعها بل يأخذها بقيمتها
فقط وجه الظاهر ان المشترى تصرف في تعلق به حق متأكد للغير من غير تسليط من جهته
فينتقض فان قلعها اى البنا والغرس الشفيع فاستحق الارض بعد ذلك تكلف المستحق الشفيع
بالقلع فقلعها رجع الشفيع على المشترى بالثمن لانه تبين ان المشترى اخذ الثمن من
الشفيع بغير حق لان الارض لم تكن في ملكه فالمشترى بهذا الثمن فقط يعنى لا يرجع بقيمة البنا
والغرس لا على البايع وان كان اخذها منه ولا على المشترى ان اخذها منه معناه لا يرجع
بما نقص بالقلع وعن ابي يوسف يرجع به لانه متملك عليه فكان كالمشترى وجه الظاهر
وهو الفرق بينه وبين المشترى ان المشترى مغرور من جهة البايع ومسلط عليه من جهته
ولا غرور ولا تسليط للشفيع من جهة المشترى لان الشفيع اخذها منه جبرا او اخذها
الشفيع بكل الثمن ان خربت الدار بعد شرا المشترى لان الشفيع اخذها من غير صنع
او جف الشجر كذلك لانهما تابعان للارض حتى يدخلان في البيع من غير ذكر فلا يقابلهما شئ
من الثمن ولهذا يبيعها في هذه الصورة الاصل هذا اذا انهدم البنا ولم يبق له نقض ولا شئ من
الثمن ولهذا يتبعها الشجر شئ من الحطب او خشب واما اذا بقي شئ من ذلك فلا بد من سقوط
بعض الثمن على قيمة الدار يوم العقد وعلى قيمة النقض يوم الاخذ واخذها بحصته العرصة
ان نقض المشترى البنا لانه صار مقصودا بالاتلاف والبيع واذا صار مقصودا به يقابله
من الثمن بخلاف الاول لان الهلاك فيه بآفة سماوية فاذا كان الحصة من الثمن يقسم الثمن على قيمة
الارض والبنا يوم العقد عليهما بخلاف المسئلة الاولى وهو ما اذا انهدم بنفسه وكان النقض
باقيا حيث يعتبر فيها قيمة النقض يوم الاخذ بالشفعة لانه صار له قيمة بالجنس ونقض
الاجنبي البنا كنقض المشترى والنقض بكسر النون بمعنى المنقوض كالنكث بمعنى المنكوث وجاز
النقض بفتحتين له اى للمشترى لان الشفيع انما يأخذه بطريق التبعية للعرض وقد زالت

بالانفصال

اشترى
لانفصال واخذها الشفيع بثمرها ان ابتاع اى المشترى ارضا ونخلا وثمرا بان شرط فى
يع او اشترى ارضا ثم اثمر النخل فى يده اى فى يد المشترى بعد الشرا لانه بالاتصال خلقه
ار تبعا وجبوان جذه بالدال المهملة المشددة اى وان قطع المشترى الثمن فيما اذا اشتراها
ثمر بالشرط سقطت حصته اى حصة الثمر من الثمن لانه لما دخل بالتسمية صار اصيلا وكذلك اذا
لك بافة سماوية واما فى الفصل الثانى فياخذ الارض والنخل بجميع الثمن لان الثمر لم يكن موجودا
ند العقد فلا يدخل عند الاخذ فى المبيع الا تبعا فلا يقابله شئ من الثمن وكان ابو يوسف يقول اولا يحط
نه من الثمر فى الفصل الثانى ايضا ثم يرجع الى ما ذكر فى الكتاب هذا باب فى بيان احكام
يجب فيه الشفعة وما لا يجب انما يجب الشفعة فى عقار سواء كان مما يقسم او مما لا يقسم
د الشافعى لا تجب فيما لا يقسم كالبير والرحا والحمام والطريق والاصل فيه انها عنده لدفع
ر القسمة ولا يتحقق الا فيما يقسم وعندنا لدفع ضرر الجوار على الدوام ولا اختصاص لذلك بالمقسوم
ون غيره وقوله ملك على صيغة المجهول صفة لقوله عقارا واحترز بقوله بعوض عما اذا ملك
الهبة فان الشفعة لا تجب فيها وبقوله هو مال عما اذا ملك بعوض غير مال كالمهر والخلع
الصلح عن دم العمد والعتق ونحو ذلك فان الشفعة لا تجب فى هذه الاشيا لا تجب الشفعة
بعرض وفلك اى سفينة وقال مالك تجب فى السفينة لانها تسكن كالعقار وعن احمد ومالك
تجب فى منقول ولنا ما روى انه عليه السلام قال لا شفعة الا فى ربع وحائط ولا تجب ايضا
فى بناء ونخل بيعا بلا عرصة لانهما منقولان وان بيعا مع الارض يجب تبعا
لا خلاف العلو حيث يستحق بالشفعة ويستحق به فى السفل على انه خليط فى الحقوق
وهو الطريق لان حق التعلى بقى على الدوام وهو غير منقول فيستحق به الشفعة كالعقار
ولا كذلك البناء والنخل فلا يستحق بها الشفعة ولا تجب ايضا فى دار جعلت مهرا بان
تزوج بها امراة او جعلت اجرة بان استاجر بها بدار يدفعها اليه عوض الاجرة او جعلت
بدل خلع بان خالعها على دار يدفعها اليه او جعلت بدل صلح عن دم العمد او جعلت
عوض عتق بان اعتق عبده على دار يدفعها اليه وعند الشافعى تجب فيها الشفعة
لان هذه الاعواض متقومة عنده وعندنا لا لان المستحق بهذه العقود ليس بمال غير ان
الشارع جعلها مضمونة بالمال اما لخطرها او للضرورة فلا يتعدى موضعها ولا ضرورة فى ثبوت
فلا يكون متقومة فى حقه او وهب الدار بلا عوض مشروط فى العقد ولو شرط تجب لانها

ببيع واما اذا وهب له هبة ثم عوض عنها بغير شرط لا تجب عندنا خلافا لمالك او بيعت الدار
بخيار البايع لان خياره لا يخرجها عن ملكه او بيعت الدار بيعا فاسدا لانه مستحق الفسخ
ما لم يسقط حق الفسخ بالبنا اى ببنا المشترى فيها لان حق البايع ينقطع به عند ابى حنيفة
وعندهما لا ينقطع فلا يجب فيها الشفعة ويسترد وينقض ما بناه المشترى فيها لان حق البايع
في الاسترداد من حق الشفيع وحقه لا يبطل وله نقض البنا فالبايع اولى وله ان حق الاسترداد في
المبيع الفاسد حق الشارع والبنا حق المشترى وحقه متقدم لحاجته والمشترى بنا بتسليط البايع
فلا يكون له نقضه او قسمت الدار بين الشركا لا يجب ايضا الجار لهم بالقسمة فيها معنى الافراز
يجرى فيها الجبر والشفعة لم تشرع الا في المبادلة المطلقة وهي المبادلة من كل وجه او سلم شفعته
اى سلم الشفيع الشفعة ثم ردت الدار الى البايع بخيار رؤية او بخيار شرط كيف
كان او ردت بخيار عيب بقضا قاضي لم تجب الشفعة ايضا لانه فسخ من كل وجه بلا تمكن ان يجعل
عقدا جديدا فصار الملك للبايع ولا فرق في ذلك بين ان يكون الفسخ قبل القبض او بعده وتجب
الشفعة لو ردت الدار بخيار عيب بلا قضا قاض او تقايلا البيع لانه فسخ في حقهما
لولايتهما على انفسهما لانه بيع جديد في حق ثالث لوجود حد البيع وهو مبادلة المال بالمال بالتراضي
والشفيع ثالث وعندهما لان شفعته بالتسليم والرد بالعيب بغير قضا اقالة لا الا اذا ...
لقصدهما والعبرة بقصد المتبايعين والله اعلم هذا باب في بيان احكام ما تبطل به
الشفعة وتبطل الشفعة بترك طلب المواثبة او بترك طلب التقرير حين علم مع القدرة بان لم
يطلب احدا منه ويكون في الصلاة لانها تبطل بالاعراض وترك الطلبين او احدهما مع القدرة عليه
دليل الاعراض وتبطل ايضا بالصلح اى بصلح المشترى الشفيع من الشفعة على عوض لان اخذ
الاعتياض عن حق ليس بمال فيسقط حقه وعليه اى على الشفيع رده اى رد العوض لانه
رشوة وتبطل ايضا بموت الشفيع قبل الاخذ بعد الطلب او قبله فلا يورث عنه وقال الشافعي
لا تبطل لانها حقه والوارث يخلفه في حقوقه ولنا ان حق الشفعة حق التملك وهو حق قايم بالشفيع
فلا يبقى بعد موته لا تبطل بموت المشتري لوجود المستحق وتبطل ايضا ببيع الشفيع ما يشفع
به وهو الدار التي يشفع بها قبل القضا اى قبل حكم الحاكم بالشفعة لزوال سبب الاستحقاق
ولا فرق ان يكون عالما وقت بيع داره بشرا المشفوعة اولم يكن عالما لانه لا يختلف في الحالين فصار
كالتسليم الصريح فانه يختلف بين ان يعلم ببيعها او لم يعلم وكذا اذا ابرا الغريم لان ذلك اسقاط

فلا

مقوم على العلم على الطلاق و العتاق ولا تبطل ان كان بالخيار لبقاء السبب ولا شفعة لمن
ع اى للذى باع بالوكالة بان كان الشفيع وكيل البائع الدار المشفوعة لانه موكل باتمام البيع
با خذه بالشفعة نقض ما وكل باتمامه وعند الثلاثة تجب له الشفعة او بيع له اى او لمن بيع له
مع الى من له تعين بيع العقار لاجله بان كان البائع مضاربا فباع الدار ليس لرب المال
شفعة فيها لان البيع له وكذا اذا كان عبدا ماذونا له فى التجارة فباع الدار ليس للمولى الشفعة
بها لما ذكرنا او ضمن الشفيع الدرك وهو تبعة الاستحقاق عن البائع لا تجب له الشفعة لان
بمانه الدرك ضمن له ان يحصل له الدار وذلك لا يكون الا بترك الشفعة وفى اخذه بها ابطال
لك وعند الثلاثة تجب وفى ابتاع اى المشترى او ابتيع له او اشترى لاجله والضمير فيه
رجع الى من فله الشفعة اما اذا اشترى بطريق الوكالة وهو الشفيع فله الشفعة لانه ليس
ه ابطال شىء بل فيه تقرير من جهته لان الاخذ بالشفعة مثل الاخذ بالشراء واما اذا اشترى
فكذلك كالمضارب اذا اشترى العقار من مال المضاربة ورب المال شفيعها كان لرب المال
الشفعة وكذا العبد الماذون اذا اشترى فللمولى الشفعة اذا كان على العبد دين وان لم يكن
عليه دين فلا فائدة بالاخذ لانها ملكه ولم يتعلق به حق غيره وان قيل للشفيع انها اى الدار
بيعت بالف درهم فسلم شفيعها لاجل الاستكثار ثم علم انها // اى الدار بيعت باقل
من الالف او علم ان الدار بيعت ببر او شعير قيمته الف درهم او اكثر من الالف فله الشفعة لان
التسليم لم يصادف على وجه المستحق لانه كان للاستكثار او لتعذر الجنس فلم يصح وهكذا الحكم
فى كل موزون او مكيل او عددى متقارب بخلاف ما اذا علم انها بيعت بعرض قيمته الف او اكثر
لان الواجب فيه القيمة وهى دراهم او دنانير فلا يظهر فيه التيسير ولو بان اى ظهر انها اى الدار
بيعت بدنانير قيمتها الف فلا شفعة // لانهما جنس واحد فى الثمنية وقال زفر والثلاثة
هو على شفعته لانهما جنسان حقيقة وان قيل له اى للشفيع ان المشترى فلان فسلم شفعته
اما لكثرة ماله او خوفا من شره فبان اى ظهر انه غيره فله الشفعة لما ذكرنا ولو ظهر ان المشترى هو مع
غيره كان له ان ياخذ نصيب غيره لان التسليم لم يوجد فى حقه ولو بلغه شراء النصف فسلم ثم بلغه
شراء الكل فله الشفعة فى الكل وان باعها اى وان باع عقارا رجل داره الا ذراعا استثناها فى جانب
الشفيع فلا شفعة له لان الاستحقاق بالجوار لم يوجد لانه لا اتصال بالمبيع وكذا لو وهب هذا القدر
للمشترى لعدم الالتزام وهذه حيلة لاسقاط الشفعة وان ابتاع اى وان اشترى منها اى من الدار

سهما بثمن معين ثم ابتاع اى المشترى بقيتها اى بقية الدار فالشفعة تثبت للجار في
السهم الاول لان الشفيع جار والمشترى شريك فلا يرغب الجار في اخذ السهم الاول لكثرة الثمن
لا سيما اذا كان الجزء الاول جزءا قليلا كالعشر مثلا او اقل وان ابتاعها اي وان اشترى الدار بثمن ثم
الى البايع ثوبا عنه اى عن الثمن فالشفعة تجب للشفيع بالثمن لا بالثوب لان الثوب عوض عما
في الذمة المشترى فيكونا البايع مشتريا للثوب بعقد اخر غير العقد الاول ولا تكره الحيلة لاسقاط
الشفعة واسقاط الزكاة عند ابى يوسف وعند محمد لانها وجبت لدفع الضرر وهو ان
والحاق الضرر به حرام ومن ... فهى ولابى يوسف انه تخالف لدفع الضرر عن نفسه والحيلة
في ذلك مشروع وان كان غيره يتضرر في ضمنه وهو رواية عن ابى حنيفة ثم قيل هذا الاختلاف بينهم
قبل الوجوب واما بعده فمكروه بالاجماع وقيل لا تكره الحيلة لمنع وجوب الشفعة وانما الخلاف في
فصل الزكاة والمختار عندى انه لا يكره في الشفعة دون الزكاة واخذ حظ البعض بتعدد المشترى
لا بتعدد البايع صورته ان المشترى اذا تعدد بان اشترى جماعة عقارا والبايع واحد ثم
الاخذ بالشفعة بتعددهم كان للشفيع ان ياخذ نصيب بعضهم وترك الباقى وان تعدد
البايع بان باع جماعة عقارا مشتركا بينهم والمشترى واحد لا يتعدد الاخذ بالشفعة بتعدده
حتى لا يكون للشفيع ان ياخذ نصيب بعضهم دون بعض والفرق في الوجه الاول باخذ
البعض يفرق الصفقة على المشترى فيتضرر به زيادة الضرر وفي الوجه الاول يقوم الشفيع
مقام احدهم فلا يتفرق الصفقة ولا فرق بين هذا وبين ما اذا كان قبل القبض او بعده على الصحيح
وان اشترى رجل نصف دار غير مقسوم قاسم المشترى البايع اخذ الشفيع حظ المشترى
اى نصيبه الذى حصل بقسمته وليس له ان ينقض القسمة سواء كانت بحكم او بالتراضى لانها
من تمام القبض لما فيه من تكميل الانتفاع فان قلت فيها معنى المبادلة والشفيع يملك نقض تصرفاته
فكذا نقض قسمته قلت فيها افراز ومن ولهذا اجرى الجبر والمبادلة ومن ولهذا يجرى فيها
احكام البيع ورد بعيب او خيار الروية فالمنظر الى هذا ملك والنظر الى ذلك يملك بالشك ثم اذا لم يكن
له نقض قسمته كان له ان ياخذ نصيب المشترى في اى جانب كان وعن ابى حنيفة انه ياخذه اذا لو وقع
في جانب الدار التى يشفع فيها لانه لا يبقى في الجانب الاخر وللعبد المديون الاخذ بالشفعة من سيده
صورته رجل باع دارا وللبايع عبد ماذون له في التجارة وعليه دين محيط بماله ورقبته فللعبد ان
ياخذ الدار بالشفعة لانه كالاجنبى عنه ماليته كعكسه اى كعكس الحكم المذكور وهو ما اذا كان العبد هو

البايع

بيعه لمولاه ولا ... يع لان بيعه لمولاه ولا
البيع فللمولاه الشفعه لما ذكرنا بخلاف ما اذا لم يكن عليه دين والعبد بايع لان بيعه لمولاه ولا
شفعه لمن يبيع له على ما مر بخلاف ما اذا اشترى لانه ابتيع له وقدم ان من ابتاع او ابتيع لم تبطل
شفعته **وصح تسليم الشفعه من الاب والوصي والوكيل** عندهما وقال محمد لا
... زفر والصبي عليه شفعه اذا بلغ والموكل كذلك اذا بلغه الخبر لانه حق ثابت لهما فلا يملكان
ابطاله وبه قال زفر ولهما ان هذه في معنى المبادله وهما يملكان وعلى هذا الخلاف بطلت
الشفعة بسكوت الاب والوصي عند العلم بالبيع وهذا اذا بيعت بمثل ثمنها وان بيعت باكثر من
ثمنها ما لا يتغابن الناس في مثله قيل جاز التسليم بالاجماع لان التطرمعين فيه وقيل لا يجوز
التسليم بالاجماع التسليم بالاجماع وهو الاصح لانه لا يملك الاخذ فلا يملك التسليم كالاجنبي وان
بيعت باقل من قيمتها بمحاباة كثيره فعن ابي حنيفه لا يصح تسليم الاب والوصي ولا رواية عن
ابي يوسف والمراد بالوكيل هنا الوكيل بطلب الشفعه واما الوكيل بالشراء فتسليم الشفعه صحيح
وكذا سكوته اعراض بالاجماع ثم الوكيل بالشفعه انما يصح تسليمه اذا كان في مجلس القاضي عند ابي
حنيفه وعند ابي يوسف يصح في القاضي وغيره وعند زفر لا يصح تسليمه اصلا ولو اقر هذا
الوكيل على موكله بانه سلم الشفعه جاز اقراره عليه عندهما ان كان في مجلس القاضي وان كان في
غيره لا يجوز الا انه من الخصومه وقال ابو يوسف يجوز مطلقا وقال زفر لا يجوز ومثله
اقرار الوكيل بالخصومه وموضعها في كتاب الوكاله والله اعلم هذا **كتاب** ٤٠ في بيان
احكام **القسمة** هي في اللغة اسم للاقتسام كالقدوة للاقتداء ومعناها رفع الشيوع وقطع
الشركة وفي الشرع **هي** اي القسمة **جمع نصيب شايع في** نصيب **معين** وسببها طلب
الشركاء او بعضهم للانتفاع بملكه على وجه الخصومة **وتشتمل** القسمة **على** معنى **الافراز** وهو
التمييز **و** على معنى **المبادله** وعند مالك فيما اتحد جنسا وصفة افراز وفي غيره مبادله
وعند الشافعي واحمد افراز في الكل وعن الشافعي بيع في الكل **وهو** اي التمييز **الظاهر في المثلي**
اي فيما له مثل كالمكيل والموزون والعددي المتقارب ثم اشار الى ما يتفرع عليه بالفاء بقوله
**فياخذ** احد الشريكين **حظه** اي نصيبه **حال غيبة صاحبه** وهو الشريك الاخر **وهي**
اي المبادله هي ظاهره **في غيره** اي في غير المثلي كالثياب والعقار والحيوان واذا كان كذلك
**فلا ياخذ** احد الشريكين نصيبه حال غيبة صاحبه لان كلا من احدهما عوض عما في يد صاحبه
من نصيبه فلا يكون الا بحضورهما كالبيع **ويجبر** الاول من الشركا **في متحد الجنس** كالغنم والصوف

مثلا عند طلب احد الشركا القسمة لا يجبر في غيره اى في غير متحد الجنس كالغنم مع الـ
والبر مع الشعير وندب اى استحب نصب رجل قاسم مكون رزقه من بيت المال لان منفعته
لعامة كالقضاه والعسس والمقاتله مكون كفايته من بيت المال لانه اعد لمصالحهم كنفقة هولا
ليقسم بين الناس بلا اخذ اجر لكونه ارفق بالناس وابعد من التهمه والا اى وان لم يـ
نصيب فيقسم رزقه من بيت المال فينصب قاسم يقسم بين الناس باجر ياخذ منهم بعدد الر
عند ابي حنيفه وعندهما على قدر الانصبا حتى اذا كان بين ثلاثة نفر لاحدهما النصف وللآخر
الثلث وللآخر السدس وقسم بينهما بالاجرة يكون اثلاثا على كل واحد ثلث عنده لان الاجرة
قدر المونه وقالا على قدر الملك اسداسا ثلاثة اسهم من ستة على صاحب النصف وسهمـ
من ستة على صاحب الثلث وسهم على صاحب السدس كاجر تحمل حنطه مشتركة بينهما
وبه قال الشافعي واحمد واصح المالكي ويجب ان يكون القاسم عدلا لانه من جنس عمل
القضا امينا لانه يعتمد على العلم بها ولا يتعين في القسمة قاسم واحد لانه يتحكم بالزيادة على
اجر مثله وهذا لا يجبرهم الحاكم ان يستاجرون ولا يشترك القسام بضم القاف وتشديد السين
جمع قاسم اى يمنعهم القاضي من الاشتراك كي لا يتضرر الناس لان الاجرة تصير بذلك غاليه لانهم
اذا اشتركوا يتوكلون وعند عدم الشركة يتبادرون اليها خوف الفوات فيرخص الاجر
بسبب ذلك ولا يقسم العقار بين الورثة باقرارهم حتى يبرهنوا اى يقيموا البينه
على الموت اى على موت مورثهم وعلى عدد الورثة عند ابي حنيفه لان هذا قضا على الميت
باقرارهم وانه لا يجوز وقالا يقسم باعترافهم ويذكر في كتاب القسمة ذلك يعني انه قسمها
بينهم بقولهم ليقتصر الحكم بالقسمة عليهم ولا يتعدى الى شريك لهم آخر وبه قال احمد والشافعي
في قول ويقسم في المنقول الموروث والعقار المشترى وفي دعوى الملك بقولهم وان لم
يذكروا البينه لانتقال اليهم من غير اقامة البينه اما في المنقول فلان في قسمته نظرا لهم لانه
يخشى عليه التلف وفي القسمة حفظه واما في العقار فلان في من حي فالظاهر انه له وفي
روايه انه لا يقسم حتى يقيموا البينه على الملك لجواز ان يكون في ايديهم والملك للغير والاول اصح واما
في دعوى الملك فلانه ليس في القسمة قضا على الغير لم يقروا بالملك لغيرهم فيكون مقتصرا فيجوز
ولو برهنا اى لو اقام رجلان ببينة ان العقار في ايديهما وطلبا القسمة لم يقسم حتى يبرهنا
اى حتى يقيما البينة انه اى العقار ملك لهما لاحتمال ان يكون لغيرهما وهذه المسئلة بعينها هي

المسئلة

المسئلة السابقة وهي قوله دعوى الملك لان المراد فيها هو ان يدعوا الملك ولم يذكروا كيف انتقل
اليهم ولم يشترط فيه اقامة البينة على انه ملكهم وهو رواية القدوري وشرط ههنا وهو رواية الجامع
الصغير فان كان قصد الشيخ تعيين الروايتين وليس فيه ما يدل على ذلك والا يقع المسئلة مكررة
...اثنى عنه مثل هذا المختصر ولو برهنا اى الاثنان انما بينة على الموت اى على موت المورث وعدد
...ثه والحال ان الدار في ايديهم اى في ايدي الورثة ومعهم اى مع الورثة وارث غايب او صبي
وفي بعض النسخ في ايديهما ومعهما قسم العقار بينهم ونكب نصيب وكيل او وصي يقبض
نصيبهم اى نصيب الغايب او نصيب الصبي فالوكيل للوكيل والوصي للوصي ولا بد من اقامة
البينة عند ابي حنيفة وعندهما يقسم بقولهم على ما مر ولو كانوا اى الشركا في العقار مشترين
وغاب احدهم او كان العقار في يد الوارث في المسئلة السابقة او حضر وارث واحد من الورثة وطلب
القسمة لم يقسم اما في الاول فلان الملك ملك مبتدا ولهذا لا يرد بالعيب على البايع بايعه
فلا يصلح الحاضر خصما عن الغايب بخلاف الارث لانه ملك خلافة حتى يرد بالعيب فيما اشتراه
المورث ويرد عليه فيما باعه هو ويصير مغرورا بشرا المورث فانتصب احدهما خصما عن
الميت في ما في يده والاخر عن نفسه وصارت القسمة قضا بحضرة المتخاصمين وصح القضا
بقيام البينة على خصم حاضر وفي الشرا اقامة على خصم غايب فلا يقبل ولا يقضى عليه واما في
الثاني فلانه لو قسم يكون خصما من غير خصم وانه لا يجوز ولا يفرق في هذه الصورة بين اقامة
البينة وعدم اقامتها هو الصحيح واما في الثالث فلا بد من حضور خصمين لان الواحد لا يصلح مخاصما
مخاصما ومقاسما ومقاسما وعند الثلاثة يقسم في الفصول كلها وهو رواية عن ابي يوسف
ايضا وقسم العقار بطلب احدهم اى احد الشركا لو انتفع كل واحد منهم بنصيبه بعد
القسمة لانها حق لازم متجاذب اليهما وان تضرر الكل اى كل الشركا بالقسمة كما في
البير والرحا والحمام لم يقسم حينئذ الا برضاهم اى برضا الكل لان القسمة لتكميل المنفعة
وفي هذا تفويتها فيعود على موضوعه بالنقض وقسم بطلب ذي الكثير اى صاحب الحظ الكثير
فقط يعني لا يقسم بطلب صاحب الحظ القليل لان صاحب الكثير ينتفع بالقسمة فيعتبر
طلبه وصاحب القليل لا منفعة له فلم يعتبر طلبه وقيل الحكم على العكس وما ذكره في المتن هو
الصحيح وقال ابن ابي ليلى لا يقسم في الوجهين وهو رواية عن مالك وتقسم العروض اذا كانت من
جنس واحد لاتحاد المقاصد فيحصل العدل في القسمة ولا يقسم جنسان الا بالتراضي

لاختلاف المقاصد ولا يكون تمييزا بل معاوضة ولا بد فيها من التراضي وهذا بالاجماع
تقسم الجواهر ايضا جبرا لفحش التفاوت فيها وقيل لا يقسم الكبار ويقسم الصغار لقلة
التفاوت وقيل اذا اختلف جنسها لا يقسم فان اتحد تقسيم كساير الاجناس ولا يقسم الرقيق
من غير تراض عند ابي حنيفة وعندهما يجوز لاتحاد الجنس فصار كالابل والخيل والغنم وبه قال
الثلاثة وله ان قسمة الرقيق لتباينها الباطن ولا وقوف عليها ويمكن التعديل ولا تقسم الا بتراض وهذا
الخلاف فيما اذا كان الرقيق وحدهم فليس معهم شيء آخر من العروض وهم ذكور فقط واناث فقط
واما اذا كانوا مختلطين من الذكور والاناث لا تقسيم بالاجماع ولا يقسم الحمام والبير والرحى الا
بالتراضي للشركاء لما فيه من الحاق الضرر بهم دور مشتركة بين اثنين او اكثر او دار وضيعة ودار
وحانوت قسم كل واحدة من الدور ومن الدار والضيعة ومن الدور والحوانيت على حدة ولا يقسم قسمة
واحدة اما الدور المشتركة فالمذكور قول ابي حنيفة وانه كان لرجلين داران او داران في مصر
واحدة وطلبا من القاضي قسمتها فانه يقسم كل دار على حدة ولا يقسمها قسمة واحدة
بين اخيهما وقالا ان راى القسمة اصلح يقسم بعضها في بعض لانها في جنس واحد الا ترى
وقالا ان فصار كبيتين في دار واحدة وله انها متفاوتة بالمكان والجيران تفاوتا فاحشا
ومبناها على التساوي وعلى هذا الخلاف الاراضي المشتركة والدور في مصرين لا تقسم بالاجماع
فيما رواه هلال وعن ابي محمد انها تقسم واما في الدور والضيعة او الدار والحانوت فلاختلاف
الجنس فيتوهم فيه الربا ويصور القاسم على قرطاس ونحوه ما يقسمه ويعدله اي يسويه على سهام
القسمة ويروى ويعزله اي يقطع بالقسمة عن غيره ويذرع لان قدر المساحة يعرف بالذراع
او يقوم البناء لان المالية تعرف بالتقويم ويفرز اي يميز كل نصيب بطريقه وشربه لان القسمة
لتكميل المنفعة وبه تكمل ويلقب الانصباء بالاول والثاني والثالث والرابع والخامس وهلم جرا
ويكتب اساميهم اي اسامي الشركاء ويجعلها بطاقات ويطوي كل بطاقة ويجعلها شبه البندقة
ويدخلها في طين ثم يخرجها اذا يبس وهي مثل البندقة ثم يدلكها ثم يجعلها في كمه ثم يخرج ويقرع
لتطييب القلوب فمن خرج اسمه اولا فله السهم الاول ومن خرج ثانيا فله السهم الثاني
فان قلت تعليق الاستحقاق بالقرعة قمار وهو حرام قلت لا نسلم ذلك فان الاستحقاق
كان ثابتا قبله وانما صير اليه لتطييب قلوبهم وهذا ليس قمار وانما القمار اسم لما يؤخذ به شيء لم يكن له
قبل ذلك لا مثل هذه فانها مشروعة كما اخبر الله تعالى عن حكاية يونس وزكريا عليهما السلام والقرآن

مشروع

مشروع ولا يدخل في القسمة الدراهم الا برضاهم صورته ان يقول احد الشركا يجعل قيمته
نا ابدريع من العرصة وقال بعضهم يجعل قيمة البنا على الدراهم كان القاضي يقسمها على
ع فان القسمة من حقوق الملك المشتري والشركة سهم في الملك لا في الدراهم فلا يجوز قسمة
س مشتركة فان فعل ذلك برضاهم جاز وقال مالك اذا كانت الدراهم كثيرة افسدت القسمة
بعض مشكلات القدوري في صورة المسئلة والله اعلم اقتسموا عرصة الدار في نصيب احدهم
نا لم يدخل في القسمة فانه لا يكلف ان يرد قيمة نصيب الباقين من دراهم من عنده فان قسموا
يدهم اي احد الشركا مسيل ما او طريق المرور في ملك الاخر والحال انه لم يشترط ذلك في القسمة
المسيل والطريق عنه اي عن الاخر ان امكن صرفه تحقيقا لمعنى القسمة وهو قطع الاشتراك
لا اي وان لم يمكن صرفه عنه فسخت القسمة بالاجماع لاختلاطها وتستانف لان المقصود تكميل
نفعة ولا يكون ذلك الا بالطريق والمسيل سفل له علو يعني بيت فوقه بيت مشترك بين
اثنين وسفل مجرد يعني بيت ولكن السفل مشترك بينهما والعلو لاخر وعلو مجرد يعني بيت
ق بيت ولكن السفل لشخص والعلو مشترك بينهما فقوم كل من السفل والعلو وفي السفل وحده
العلو وحده على حدة عند محمد وقسم بالقيمة لان السفل يصلح له العلو كالبير والسرداب
اصطبل وغيره وصارا كالجنسين فلا يمكن التعديل بالقيمة وعليه الفتوى وبه قالت الثلاثة
عند ابي حنيفة يجعل ذراعان من علو بذراع سفل بذراع في سفل لا علو له وعند ابي يوسف ذراعا
مراع فقيل اجاب كل واحد منهما على عادة اهل مصر فان ابا حنيفة اجاب بناء على ما شاهده
عادة اهل الكوفة في اختيار السفل على العلو وابو يوسف اجاب بناء على ما شاهده من عادة
هل بغداد في التسوية بين العلو والسفل في منفعة السكنى ومحمد اجاب ما شاهده من اختلاف
عاده في البلدان وقيل هو اختلاف حجة بينهم فان ابا حنيفة يقول لصاحب السفل منافع
ثرة وهي تبقى ايضا بعد انهدام العلو بخلاف العلو وابو يوسف يقول هما مستويان فان لكل
حد من صاحب السفل والعلو ان يفعل ما لا يضر بالاخر حتى كان لصاحب العلو ان يبني اذا لم يضر
صاحب السفل ولصاحب السفل ان يحفر اذا لم يضر لصاحب العلو فاستويا في الانتفاع فيستويان
في القسمة ومحمد يقول العلو والسفل بنا والمبادلة في قسمة البنا لان في بعض البلدان قيمة العلو
كثر كما في مكة ومصر وفي بعضها قيمة السفل كما في الكوفة والشام وتختلف ايضا باختلاف الازمنة
الاوقات فلا يمكن اعتبار المعادلة فيها الا بالقيمة ثم قول محمد لا يحتاج الى التفسير وتفسير قول ابي

حنيفة ان يحسب بازاء مائة ذراع من العلو الذي لا سفل له ثلاث وثلاثون ذراعا من البيت الكامل
وبازاء ذراع من العلو الذي لا سفل له ثلاثة وثلث ذراع من البيت الكامل وبازائه ذراعان
من السفل الذي لا علو له ستة وستون ذراعا وثلثا ذراع من البيت الكامل لان العلو الذي لا سفل
له خمسين ذراعا من البيت الكامل بمائة ذراع من السفل الذي لا علو له ومائة ذراع من العلو الذي لا سفل
له لان العلو والسفل عنده سواء وتقبل شهادة القاسمين بفتح الميم ان اختلفوا اي الشركاء بعد
القسمة بان انكر بعضهم استيفاء نصيبه فشهد القاسمان انه استوفى حقه تقبل شهادتهما
سواء كان من جهة القاضي او غيره وهذا عندهما وقال محمد لا يقبل وهو قول ابي يوسف اولا
وبه قالت الثلاثة لانهما شهدا على فعل انفسهما فاورث التهمة ولهما انهما شهدا على فعل
غيرهما وهو الاستيفاء لا بفعل انفسهما او هو التمييز وهذا اذا اقسما مجانا ولا يجران لهما
نفعا قال الطحاوي اذا اقتسما باجر لا تقبل الشهادة اجماعا وقيل الخلاف في الكل وهو الاصح
ولهذا يطلق في الكتاب ولو ادعى احدهم اي احد الشركاء ان من نصيبه شيئا في صاحبه والحال
انه قد اقر اولا بالاستيفاء اي باستيفاء نصيبه لم يصدق في دعواه الا ببينة لانه يدعي حق الفسخ
لنفسه بعد تمامها ولا يقبل الا بحجة وان لم يقم بينة استحلف الشركاء فمن حلف فقد
برئ ومن نكل جمع نصيبه المدعي فيقسم على قدر حقهما قال المدعي المذكور استوفيت حقي
واخذت بعضه صدق خصمه بحلفه يعني القول قول خصمه مع يمينه لانه يدعي عليه الغصب
وهو منكر فالقول قول المنكر وان لم يقر بالاستيفاء ان ذا اشار الى ما في يد صاحبه خطأ
الا نصيب وانه لم يسلم الحق وكذبه شريكه تحالفا وفسخت القسمة كالاختلاف في المبيع والثمن
وعند مالك القول لصاحب اليد ولو ظهر غبن فاحش وهو الذي لا يدخل تحت تقويم
المتقومين في القسمة تفسخ سواء كانت بقضاء القاضي او التراضي وقيل اذا كانت بالتراضي
لا يلتفت الى قول من يدعيه كما في البيع والاول اصح بعض شايع من حظه اي من نصيبه رجع
بقسطه اي بقسط المستحق في حظ شريكه ولا تفسخ القسمة عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف
تفسخ القسمة لعدم تحقق الافراز بالنصيب الشايع وبه قال الشافعي واحمد وهو قول محمد في
رواية ابي سليمان وداود وابي حفص مع ابي حنيفة وهو الاصح والقدوري اثبت الخلاف فيما
اذا استحق بعض معين والصحيح ان الاختلاف فيما اذا استحق بعضها شايعا اما اذا استحق بعض
شايع واما اذا استحق بعض معين من نصيب احدهما بعد ان اقتسما لم تفسخ القسمة بالاتفاق

وهو

التمييز والافراز وعدم الضرر ولو استحق بعض شايع في الكل يفسخ بالاجماع توضيحه
اكان الاستحقاق في بعض نصيب احدهما بعينه بان كان لاحدهما ثلاثة كروم وللآخر
مثلها بالقسمة فاستحق كرم معين من واحدهما فان صاحب الثلاثة يعطي للذي استحق عليه
نصف كرم من كرومه الثلاثة حتى يكون لهذا كرمان ونصف ولهذا كرمان ونصف ولو تهايا
اياه وهي ان يتواضعا على امر فيتراضيا به وفي الشرع عبارة عن قسمة المنافع وهي
واستحسانا وان كان القياس يأباها لو تهايا في سكنى دار على ان يسكن احدهما في
والآخر في البعض او احدهما في العلو والآخر في السفل او في سكنى دارين على ان
كل واحد منهما دارا او تهايا في خدمة عبد على ان يخدم هذا يوما وهذا يوما او في خدمة
عبدين على ان يخدم هذا العبد هذا وهذا العبد هذا او تهايا في غلة دار على ان يأخذ هذا
او هذا شهرا او تهايا في غلة دارين على ان يأخذ هذا غلة هذه وهذا غلة هذه صح التهايي
فهذه الوجوه الستة الاول يجوز بالاتفاق لان القسمة على هذا الوجه جائزة فكذا المهايأة
لا يجوز عنده بالتراضي ولا يجبر اعتبارا بالقسمة وعنه انه لا يجوز التهايؤ اصلا لا
بالتراضي لانه يصير بيع المنافع بالمنافع من جنسه نسيئة وذلك لا يجوز والثاني ايضا
بالاتفاق وكذا الثالث يجوز بالاتفاق والرابع يجوز على الاصح وعن ابي حنيفة انه لا
الا بالتراضي لان قسمة الرقيق فيها الجبر عنده فكذا منفعته والاصح ان القاضي يجبر
عليهما جبرا بطلب احدهما والخامس يجوز بالاتفاق والسادس فيه اختلاف والاظهر انه
بالاتفاق ولو زادت غلة الدار الواحدة في نوبة احدهما على الغلة في نوبة الآخر يشتركان
في الزيادة تحقيقا للتعادل بخلاف الزيادة في المنافع وبخلاف الزيادة في غلة احدى الدارين
لا يشتركان فيها لانه يحمل على العروض قال صاحب الهداية لو زادت الغلة في نوبة
احدهما على الآخر يشتركان في الزيادة ليتحقق التعديل بخلاف ما اذا كان التهايؤ على
المنافع فاستغل احدهما في نوبته زيادة لان التعديل فيما وقع عليه حاصل وهو المنافع
فلا يضره زيادة الاستغلال وفي الدارين جائز ايضا في ظاهر الرواية ولو فضل غلة احدهما لا
يشتركان فيه بخلاف الدار الواحدة والفرق في الدارين معنى التمييز والافراز راجح لاتحاد
زمان الاستيفاء وفي الدار الواحدة يتعاقب الوصول اي وصول المنفعة فاعتبر قرضا وجعل
كل واحد في نوبته كالوكيل عن صاحبه فلهذا يرد على حصته من الفضل ولو تهايا في غلة عبد او في

ركوب م

غلة عبد او تهايا فى غلة بغل او فى غلة بغلين او تهايا فى ركوب بغل او بغلين او تهايا
فى ثمرة رمان او تهايا فى لبن غنم لا يجوز فى هذه الوجوه الثمانية الاول لا يجوز بالاتفاق لانه لا
الا فى زماننا فيتوهم تغيرها بخلاف التهايى فى خدمته يجريان بالمسامحة ومنها الثانى لا يجوز
عند ابى حنيفة لان التهايى فى الخدمة جوز للضرورة ولا ضرورة فى الغلة لانه لا يمكن قسمتها و
يجوز لامكان التعادل بينهما والثالث لا يجوز بالاتفاق والرابع لا يجوز عند ابى حنيفة
لهما والخامس والسادس بالخلاف والسابع والثامن لا يجوز بالاتفاق لانها اعيان باقية
يرد عليها القسمة عند حصولها فلا حاجة الى التهايى بخلاف لبن ابن ادم يجوز المهاياة فيه
حتى لو كانت جاريتين مشتركتين بين اثنين فتهايا بان ترضع احدهما ولد احدهما والا
ولد الآخر جاز لان لبن ابن ادم لا قيمة لها فجرى مجرى المنافع والحيلة فى الثمار ونحوها ان يشترى
نصيب شريكه ثم يبيع بعد مضى نوبته او ينتفع باللبن المقدر والطريق العرض فى نصيبه
اذا قرض المشاع جاز هذا ٦٤١ كتاب فى بيان احكام المزارعة هى مفاعلة من
زارع من الزرع وهو القاء الحب ونحوه فى الارض وفى الشرع هى اى المزارعة عقد على
الزرع ببعض الخارج وسمى المخابرة والمحاقلة ويسميها اهل العراق القراح وتصح المزارعة
بشرط صلاحية الارض للزراعة لان المقصود لا يحصل بدونه ويشترط اهلية العاقدين و
رب الارض وللمزارع لان العقد لا يصح الا من الاهل ويشترط بيان المدة قدر ما يمكن من الزراعة
او اكثر ولا يكون قدر ما لا يعيش اليه مثلهما او مثل احدهما غالبا وعن محمد بن سلمة لا يشترط
بيان المدة ويقع على سنة واحدة وبه اخذ الفقيه ابو الليث ويشترط بيان رب البذر
يعنى من عليه البذر لان المعقود عليه وهو منافع العامل او منافع الارض لا يعرف الا
ببيان من عليه البذر ويشترط بيان جنسه اى جنس البذر لان الاجرة منه فلا بد من بيان
الاجرة ويشترط بيان حظ الآخر اى نصيبه لانه لا بد من جهته وله اجرة عمله او ارضه فلا
بد ان يكون معلوما ويشترط التخلية بين الارض والعامل لانه بذلك يمكن من العمل حتى لو
شرط فى العقد ما يفوت به التخلية وهو عمل رب الارض مع العامل لا يصح ويشترط الشركة
فى الخارج لانه هو المقصود بها فينعقد اجارة فى الابتداء وتتم شركة شركة فى الانتهاء ولهذا لو
شرط لاحدهما قفزانا مسماة تفسد لانه يؤدى الى قطع الشركة فى البعض المسمى او فى الكل
اذا لم تخرج الارض اكثر وكذلك اذا شرط ان يرفع قدر بذره ويشترط ان تكون الارض والبذر

لواحد

لاحد وان يكون العمل والبقر لآخر او تكون الارض لواحد ويكون الباقي وهو البذر
والبقر والارض لآخر فهذه ثلاثة صور وجملة شروط المزارعة على قول من يجيزها ففي الصورة الاولى
يكون صاحب البذر والارض مستاجرا للعامل وبقره تبع له وفي الثانية يكون صاحب البذر مستاجرا للارض
باجر معلوم من الخارج فيجوز وفي الثالثة يكون صاحب البذر مستاجرا للعامل وحده بلا بقر باجرة معلومة
من الخارج فيجوز وهذا كله على قول ابي يوسف وقال ابو حنيفة لا تجوز المزارعة لانه عليه السلم نهى عن المخابرة
قيل وما المخابرة قال المزارعة بالثلث والربع ولانه استيجار ببعض الخارج من عمله فيكون في معنى قفيز
الطحان وبه قال الشافعي ومالك ولهما ما روي انه عليه الصلاة والسلم عامل اهل خيبر على نصف ما يخرج
من ثمر او زرع وعليه عمل الصحابة والتابعين ومن بعدهم الى يومنا هذا او لانكم وبه قال احمد وعليه
الفتوى فان كانت الارض والبقر لواحد والعمل والبذر لآخر او كان البذر لاحدهما والباقي
وهو العمل والارض والبقر لآخر او كان البذر والبقر لواحد والباقي وهو الارض والعمل
لآخر او شرطا اي المتعاقدان لاحدهما قفزانا مسماة وهو جمع قفيز وهو اسم لمقدار معلوم
وثمانية مكاكيك او شرطا لاحدهما ما على الماذيانات وهو جمع ماذيان وهو فارسي معرب
واصغر من النهر واعظم من الجدول والسواقي جمع ساقية وهو فوق الجدول دون النهر
الى العرب فيكون الماذيانات والساقية من الالفاظ المترادفة والربيع النهر الصغير انما تفسد المزارعة
هنا لانه يحتمل ان لا يحصل الريع الا منها فيؤدي الى قطع الشركة وقد حدث الطحاوي في شرح
معاني الآثار باسناده الى رافع ابن خديج قال كنا بني حارثة اكثر اهل المدينة حقلا وكنا نكري
الارض على ان ما سقى الماذيانات والربيع قلنا وما سقت الجداول فلهم فربما يسلم هذا ويهلك هذا
ولم يكن عندنا يومئذ ذهب ولا فضة فسألنا رسول الله صلى الله عليه وسلم عنها فنهانا او شرطا ان يرفع
رب البذر بذره او شرطا ان يرفع الخراج الموظف بان كان الموضوع على الارض دراهم مسماة
اما اذا كان الخراج خراج مقاسمة بان كان الموضوع عليها نصف الخارج او ثلثه او نحو ذلك
الجزء الشايع وان اشترط رفعه لا تفسد المزارعة لانه لا يؤدي الى قطع الشركة ويكون الباقي
بينهما فسدت المزارعة في هذه الوجوه السبعة اما الاول فلان صاحب البذر استاجر
الارض واشترط البقر على صاحب الارض وهو مفسد لان البقر لا يمكن ان يجعل تبعا للارض
وعن ابي يوسف جواز هذا التعامل واما الثاني فلان العامل فيه اجير ولا يمكن ان يجعل الارض
تبعا له لاختلاف منفعتهما وعن ابي يوسف انه يجوز هذا التعامل واما الثالث فلما ذكرنا انه لا يمكن

جعل الارض تبعا للعامل وهنا صور اخرى لم يذكرها الشيخ رحمه الله وهي ان يكون البقر
والباقي من آخر قالوا هو فاسد فينبغي ان يجوز بالقياس على العامل وحده او على الارض وحـ
واما البقعة فلا يودى الى قطع الشركة في البعض المسمى او الكل ثم اشار الى الحكم في المزارعة الفا
بالفا بقوله فيكون الخارج لرب البذر لانه نما ملكه وللاخر اجر مثل عمله ان كان المشروط عل
العمل ويكون اجر مثل ارضه ان كان البذر من قبل العامل ولم يزد اجر المثل على ما يشتر
له لانه قد رضي بسقوط الزيادة وقال محمد له اجر المثل بالغا ما بلغ وبه قالت الثلاثة وقد مر
ثم قيل ان كان البذر لصاحب الارض طاب له الفضل وان لم يكن لا يطيب له فيتصدق بما زاد
البذر واجر الارض وان صحت المزارعة فالخارج يكون على الشرط لصحة الالتزام وان لم يخر
شي فلا شي للعامل لان استحقاقه بالشركة في الخارج ولا شركة في الخارج ومن ابى اى امتنع عن
اجبر لانها انعقدت اجارة وهي عقد لازم الا رب البذر فانه لا يجبر عندنا الاباه لا يمكنه
الا باتلاف ماله وهو القا البذر على الارض ولا يدرى هل يخرج ام لا فصار نظير ما لو استا
ليهدم داره ثم امتنع وان امتنع العامل اجبر على العمل لانه لا يلحقه به ضرر ثم اذا امتنع رب
الارض من قبله بعد ما كرب المزارع الارض فلا شي له في عمل الكراب في القضا لان عمله انما يتقوم
وقد قومه بجزء من الخارج ولا خارج ويلزمه فيما بينه وبين الله تعالى ان اجر مثل عمله كيلا يكون
مغرورا من جهته لانه يتضرر به وهو مدفوع برضا به بان يوافيه اجر مثله وتبطل المزارعة
بموت احدهما اى احد المتعاقدين لانها اجارة وهذا قياس والاستحسان انه اذا مات احد
وقد نبت الزرع بقي عقد الاجارة حتى يستحصد ذلك الزرع ثم يبطل الباقي فيعمل العامل او و
على حاله فاذا حصد يقسم على ما شرطا ولا ضرورة في الثاني فتبطل ولو مات رضا قبل الزرا
بعد ما كرب الارض وحفر الانهار انقضت المزارعة لانه ليس في ذلك اتلاف مال المزارع واذا
على رب الارض دين فادح ولم يقدر على قضائه الا ببيع الارض فسخت المزارعة قبل الزراع
وبيعت بالدين لانها تفسخ بالاعذار وليس للعامل ان يطالب بما كرب الارض وحفر الانهار
لان المنافع لا تتقوم بالعقد وتقويمها بالخارج ولو نبت الزرع ولم يستحصد لم تبع الارض
بالدين حتى يستحصد الزرع ويخرجه القاضي من الحبس ان حبسه به فان مضت المدة اى مدة
الزراعة والحال ان الزرع لم يدرك فعلى المزارع اى يجب عليه اجر مثل ارضه حتى يدرك
الزرع ويستحصد لانه قلعه ضرر فيبقى باجر المثل الى ان يستحصد ويجب على غير صاحب الارض

بحصته

مسئلة استاجر ارضا ليزرعها ورفع الزرع وبقي منها سنابل فسقاه رب الارض فنبتت السنابل كان ذلك لصاحب الارض من قاضي خان قوله فصل في زراعة الارض بغير اذن صاحبها

بنسبه من الاجرة ولو اراد المزارع ان ياخذ الزرع بقلا قيل لصاحب الارض اقلع الزرع
التبيت وان شئت فيكون بينكما واعط قيمة نصيبه او انفق انت على الزرع فارجع بما
انفقت عليه دفعا للضرر عنه ولو مات المزارع قبل ادراك الزرع فلورثته ان يعملوا مكانه ولو
ارادوا قلع الزرع لم يجبروا على العمل ونفقة الزرع تجب عليهما اى على المتعاقدين
بقدر حقوقهما اى قدر ملكهما بعدما انقضا المدة كاجر الحصاد اى كما يجب عليهما اجرة الحصاد
وهو قطع الزرع والرفاع بكسر الراء وهو حمل الزرع بعد الحصاد الى البيدر وهو الجرن
بلغة اهل مصر والدياس والدوس وهو دوس الزرع بالبقر ليخرج الحب والتذرية
اى بدرى فى الهوا ليخرج الحب ويتميز من التبن ووجوب هذا مطلق من غير قيد بانقضاء
المزارعة فان شرطاه اى العمل الذى يكون بعد انتهاء الزرع كالحصاد واخواته فسدت
المزارعة لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحدهما فتفسد والله اعلم هذا كتاب ٣٤٣
بيان احكام المساقاة وهى مفاعلة من السقى لغة فى العرف وهى اى المساقاة كالمزارعة
فى انها لا تجوز عند ابى حنيفة وتجوز عندهما وبه يفتى وشروطها شروط المزارعة فى جميع
ما ذكرنا الا فى اربعة اشياء احدها اذا امتنع احدهما يجبر عليه لانه لا ضرر عليه فى المضى بخلاف
المزارعة حيث لا يجبر صاحب البذر اذا امتنع والثانى اذا انقضت المدة تترك بلا اجرة ويعمل
بلا اجر وفى المزارعة باجر والثالث اذا استحق النخيل يرجع العامل باجر مثله والمزارع بقيمه
الزرع والرابع فى بيان المدة فاذا لم يبين فيها المدة يجوز استحسانا لان وقت ادراك
الثمر معلوم وقلما يتفاوت فيه فيدخل فيه ما هو المتيقن وادراك البزر فى اصول الرطبة
فى هذا بمنزلة ادراك الثمار لانه له نهاية معلومة فلا يشترط فيه بيان المدة بخلاف الزرع وتصح
المساقاة فى الكرم والشجر والرطاب وهى جمع رطبة وهى التى يسمونها المصريون البرسيم وقطا
ليابسها دريسا واصول الباذنجان وانما خص الرطاب واصول الباذنجان بالذكر لنفى
الايهام لان انواع الشجر اسم لما له ساق وما ليس له فهو فى الجديد لا يجوز الا فى النخل والكرم
لا يجوز المزارعة الا تبعا للمساقاة لان جوازها لحديث خيبر وهو مخصوص فلا يتعدى ولنا انه
عليه السلام عامل اهل خيبر بشطر ما يخرج من ثمر او زرع رواه البخارى ومسلم واخرون وهذا
مطلق فلا يجوز تقييده ببعض الاشجار دون بعض فاذا دفع نخلا فيه ثمرة مساقاة اى على
وجه المساقاة والحال ان الثمرة تزيد بالعمل صحت المساقاة واذا انتهت الثمرة لا تصح كالمزارعة

اذا ازارع الزرع وهو بقل جاز وإن ادرك واستحصد لم يجز واذا فسدت المساقاة فللعامل
اجر مثله لانها في معنى الاجارة كالمزارعة اذا فسدت وتبطل المساقاة بالموت اي بموتهما او
موت احدهما فان مات رب الارض والخارج بسر فللعامل ان يقوم عليه كما كان يقوم قبل ذلك الى
ان يدرك الثمر وليس لورثته ان يمنعوه من ذلك استحسانا كما في المزارعة وان مات العامل فلورثته
ان يقوموا عليه وليس لرب المال ان يمنعهم من ذلك لان فيه النظر من الجانبين فان ارادوا
ان يصرموه بسرا كان لصاحب الارض من الخيارات الثلاث التي ذكرناها في المزارعة وتفسخ
المساقاة بالعذر كالمزارعة بان يكون العامل سارقا او مريضا لا يقدر على العمل لانها في
معنى الاجارة ولو اراد العامل ترك العمل لا يمكن منه في الصحيح وقيل يمكن وقيل لا يمكن الا باتفاق والله اعلم
هذا كتاب ١٤٣ في بيان احكام الذبائح وهي اي الذبائح جمع ذبيحة وهي
الذبيحة اسم لما يذبح مجازا باعتبار ما يؤول اليه لان الذبيحة اسم لما يذبح ولما اعد للذبح والذبح في
الشرع قطع الاوداج وهو جمع ودج والودج اسمان فقط والمراد الودجان والحلقوم والمري
وانما قال الاوداج بطريق التغليب كما روي في الحديث افر الاوداج بما شئت وقوله افرِ بالفاء
من فريت اذا قطعت وحل ذبيحة مسلم وكتابي اما المسلم فلقوله تعالى الا ما ذكيتم والخطاب
للمسلمين واما الكتابي فلقوله تعالى وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم والمراد به مذكاهم لان
مطلق الطعام غير المذكى من اي كافر كان ولا يشترط فيه ان يكون من اهل الكتاب ولا فرق في
الكتابي بين ان يكون ذميا او حربيا ويشترط ان لا يذكر فيه غير الله تعالى حتى لو ذكر الكتابي المسيح
او عزير لا يحل وكذا احل ذبيحة صبي يعقل التسمية ويضبط لشرائط الذبح من فري الاوداج
والتسمية والا لا يحل والمعتوه كالصبي اذا كان ضابطا وكذا احل ذبيحة امراة واخرس لان
عجزه عن الذكر فيكون معذورا وتقوم الملة مقامه كالناسي بل اولى لانه الذم وكذا احل ذبيحة
اقلف وهو الذي لم يختتن سواء تركه لعذر او لا وكان ابن عباس رضي الله عنهما يكره ذبيحته وقال
الكرخي في مختصره ولا تؤكل المجنون يذبح في حال جنونه والسكران يذبح في حال سكره فهي مثل ذلك
يعني ان كان يعقل المجنون او السكران التسمية والذبيحة جاز والا فلا وفي التشريع للمالكية ولا تحل
ذبيحة السكران ولا المجنون لا تحل ذبيحة مجوسي لقوله عليه السلام سنوا بهم سنة اهل الكتاب
غير ناكحي نسائهم ولا اكلي ذبائحهم ولا ذبيحة وثني لانه مشرك كالمجوسي وهو الذي يتعبد الوثن
وهو الصنم ولا ذبيحة مرتد لانه لا ملة له لانه لا يقر على ما انتقل اليه ولهذا لا يجوز نكاحه بخلاف

اليهودي

اليهودي اذا تنصر او بالعكس او تنصر المجوسي او تهود لانه تقرر عليه ما انتقل اليه عندنا
فيعتبر ما هو عليه عند الذبح لحسب لا ما قبله حتى لو تمجس اليهودي لا تحل ذكاته والمتولد بين
المشرك والكتابي لانه اخف **ولا ذبيحة محرم** في حق الصيد لانه فعله فيه غير مشروع وكذا الحلال في
صيد الحرام **ولا ذبيحة تارك التسمية** حال كونه **عمدا** اي عامدا لقوله تعالى ولا تاكلوا مما لم يذكر
اسم الله عليه وانه لفسق وقال الشافعي يحل لقوله عليه السلم المؤمن يذبح على اسم الله تعالى سمى او لم يسم
ولنا ما تلونا وعلى حرمة متروك التسمية عمدا انعقد الاجماع ممن كان قبل الشافعي وهذا القول
منه عد خرقا للاجماع وانما كان الخلاف بينهم في متروك التسمية ناسيا فمذهب ابن عمر
رضي الله عنهما انه يحرم ومذهب علي وابن عباس رضي الله عنهم انه يحل ولهذا قال ابو يوسف
والمشايخ ان متروك التسمية لا يسوغ فيه الاجتهاد حتى لو قضى القاضي فيه بجواز بيعه لا
ينفذ قضاؤه لكونه مخالفا الاجماع وما رواه مخالف للدليل القطعي والاجماع فكان مردودا
او يقول انه محمول على حالة النسيان **وحل المذكى لو** ترك التسمية حال كونه **ناسيا** وقال مالك
لا يحل لما بينا ولنا قوله عليه السلم رفع عن امتي الخطا والنسيان ومشهور مذهبه كمذهبنا
**وكره ان يذكر مع اسم الله غيره** اي غير اسم الله موصولا من غير عطف مثل ان يقول باسم الله محمد
رسول الله بالرفع لانه غير مذكور على سبيل العطف فيكون مبتدا لكن يكره لوجود الوصل
صورة وان قال بالخفض لا يحل ذكره في النوازل هذا اذا كان يعرف النحو والاوجه ان لا
يعتبر الاعراب بل يحرم مطلقا بالعطف والوصل نحو ان يقول بسم الله واسم فلان او باسم الله
وفلان او بسم الله ومحمد رسول الله بالخفض فيحرم الذبيحة ولو رفع المعطوف على اسم يحل لانه
مبتدا واختلفوا في النصب ويكره فيهما بالاتفاق **وكره ايضا ان يقول عند الذبح اللهم تقبل من**
**فلان** او تقبل مني لشاركه **ولو قال** هذا القول **قبل التسمية والاضطجاع** اي اضطجاع
المذبوح **جاز** ولا يكره لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال بعد الذبح اللهم تقبل هذا
عن امة محمد ممن يشهد لك بالوحدانية ولي بالبلاغ ولو قال الحمد لله او سبحان الله يريد به التسمية
حل ولو عطس عند الذبح فقال الحمد لله لا يحل في الاصح لانه يريد الحمد على النعمة دون التسمية
بخلاف الخطبة حيث يجزيه ذلك عن الخطبة وما تداولته الالسن عند الذبح وهو قولهم بسم الله
والله اكبر منقول عن النبي صلى الله عليه وسلم وعن علي وعن ابن عباس رضي الله عنهم مثله وذكر الحلواني
المستحب ان يقول بسم الله الله اكبر بلا واو وبالواو يكره لانه يقطع فور التسمية قلت ان كان المنقول

بالواو فلا يكره والذبح المستحق ان يكون بين الحلق واللبة بفتح اللام والبا المشددة وهي
راس الصدر وفي الجامع ولا باس بالذبح في الحلق كله وسطه واعلاه واسفله والاصل فيه ما
انه عليه السلم بعث مناديا ينادي في فجاج منى الا ان الذكوة في الحلق الحديث رواه الدارقطني
مجمع مجرى النفس ومجرى الطعام ومجمع العروق فيحصل بقطعه المقصود على ابلغ الوجوه
يحرم لانه ذبح في غير المذبح ذكره في الواقعات وفي فتاوى سمرقند قصاب ذبح شاة في ليلة
مظلمة فقطع اعلى من الحلقوم او اسفل منه يحرم اكلها وفي فوايد الرستغفني انه سيل عن من
شاة فبقيت عقدة الحلقوم كما تلي الصدر ايوكل ام لا قال هذا قول العوام من الناس وليس
بمعتبر فيجوز اكلها سوا بقيت العقدة مما يلي الراس او مما يلي الصدر واما المعتبر عندنا قطع
اكثر الاوداج في الغاية وهذا صحيح لانه لا اعتبار لكون العقدة من فوق او من تحت الا ترى الى
قول محمد بن الحسن في الجامع الصغير لا باس بالذبح في الحلقوم كله او وسطه واعلاه فاذا ذبح
الاعلى لا بد ان يبقى العقدة من تحت ولم يلتفت الى العقدة لا في كلام الله تعالى ولا كلام رسوله
الذكوة بين اللبة واللحيين للحديث والمذبح اي موضع الذبح الذي يستحق قطعه اربعة اشيا
المري والحلقوم والودجان لقوله عليه السلام افر الاوداج بما شيت وهي عروق الحلق
والمري مجرى الطعام والشراب والحلقوم مجرى النفس وفسر صاحب الهداية الحلقوم بمجرى العلف
والمري مجرى النفس وهكذا فسر شيخ الاسلام خواهر زاده في مبسوطه وقال المري عرق
النفس وقال صاحب الكشاف في تفسير سورة الاعراف الحلقوم مدخل الطعام والشراب
وفسر القدوري بخلاف ذلك في شرح مختصر الكرخي فقال الحلقوم مجرى النفس والمري مجرى
الطعام والودجان مجرى الدم وهو الاصح يويده قوله تعالى فلولا اذا بلغت الحلقوم وقال في
ديوان الادب المري الذي يدخل فيه الطعام والشراب وقال في المغرب المري مجرى الطعام والشراب
وقال في الجمهرة مري الانسان وغيره مجرى الطعام الى جوفه وقال صاحب المطالع مجرى الطعام
مهموز وغير العرب لا يهمزه وقطع الثلاث من هذه الاربع اي ثلاث كانت في الجواز عند ابي
حنيفة لقيام الاكثر مقام الكل وهو قول ابي حنيفة انه يشترط قطع الحلقوم والمري واحد الودجين
لان الحلقوم اصل وكذا المري اصل والودجان جنس واحد وعند محمد لا بد من قطع الاكثر من
كل فرد بالحديث والاكثر يقوم مقام الكل وبه قال مالك وعند الشافعي الشرط الحلقوم والمري
ولا يشترط قطع الودجين وبه قال احمد وكان الذبح بظفر وقرن وعظم وسن وهو واصل

قيل

به يعني يجوز الذبح ولو كان بهذه الاشيا وقال الشافعي لا يجوز المذبوح بهذه الاشيا
انه لا يحل اكلها لقوله عليه السلم كل ما انهر الدم وفرى الاوداج ما خلا السن والظفر فانهما مدى
الحبشه وبه قال احمد ولنا قوله عليه السلم ما انهر الدم اى اساله ويروى افر الاوداج بما شئت وما
رواه محمول على غير المنزوع فان الحبشه كانوا يفعلون كذلك بالاظفار وقوله منزوع صفة السن
والظفر به لانه اذا لم يكن منزوعا لا يجوز كما يأتى الان وكذلك الشرط في الظفر ان يكون منزوعا
ان لم يقيده اكتفا بقوله الاسنا اوظفرا قايمين ولبطة بالجر عطف على قوله بظفر اى يجوز
الذبح ايضا بليط بكسر اللام وسكون الياء آخر الحروف وهى قشر القصب اللازق به والجمع ليط
مروه اى ويجوز الذبح ايضا بمروة وهى قطعة من الصخر محدده وما انهر الدم عطف على ما
قبله من المجرورات اى يجوز الذبح ايضا بما اى بكل شى انهر الدم لقوله عليه السلم انهر الدم بما
شئت الاسنا وظفرا قايمين اى ملتصقين بموضعهما فانه لا يجوز الذبح بهما لقوله عليه السلم في حديث
رافع بن خديج اما السن فعظم واما الظفر فمدى الحبشه رواه البخارى ومسلم وتاويله اذا كان قايما
دل عليه قوله عليه السلم اما الظفر فمدى الحبشه لانهم كانوا يذبحون بالقايم منه وندب اى استحب
حد الشفره وهى السكين العريض في حديث اخرجه مسلم وليحد احدكم شفرته وليرح ذبيحته
وكره النخع بفتح النون وسكون الخاء المعجمة وهو ان يصل النخاع وهو خيط ابيض في جوف
عظم الرقبة لورود النهى عن ذلك وقيل تفسيره ان يمد راسها حتى يظهر مذبحها وقيل ان
يكسر رقبتها قبل ان يسكن من الاضطراب وكره ايضا قطع الراس لان فيه زيادة تعذيب للحيوان
بلا فايده وكره الذبح ايضا من القفا لان فيه زيادة الم ويحل اذا بقيت حية حتى تقطع العروق
وتحقق الذبح لما ذكرنا فان ماتت قبل قطع العروق لا تؤكل لوجود الموت بما ليس بذكوة وعند
مالك واحمد لا يصح مطلقا وكذا يكره ان تسلخ قبل ان تبرد وان تجر الى المذبح وكل ذلك مكروه
وتؤكل ذبح صيد استانس كالظبى اذا الف في البيت فانه يذبح لان ذكوة الاضطرار
لا يصار اليه الا عند العجز عن ذكوة الاختيار وجرح نعم مثل الغنم والابل والبقر توحش بان
ند عن اهله ودخل البادية وصار وحشيا لان ذكوة الاختيار تعذر فيكون بالجرح في بدنه حيث
اتفق كالصيد او تردى حيوان في بير وحصل العجز عن الوصول اليه لذبح فانه يجرح ويوكل اذا
علم بموته من الجرح والا لو ان اشكل ذلك اكل لان الظاهر ان الموت منه وكذا الدجاجة اذا تعلقت
على شجرة وخيف موتها صارت كانها تجرح ثم ان الشيخ اطلق الجواب فيما توحش من النعم وكذا

بما تردى وعن محمد ان الشاة اذا ندت فى المصر لا تحل بالعقر وان ندت فى الصحراء تحل بالعقر
وفى الابل والبقر يتحقق العجز فى المصر فيحل بالعقر والصيال كالند ود واذا لا يقدر على اخذه
قبل الوصول عليه وهو يريد ذكاته وسمى حل الحل وقال مالك لا تحل نعم الاهلى بذكوة الاضطرار
لان العجز فيه عن ذكوة الاختيار نادر والنادر لا حكم له ولنا ما روى عن رافع بن خديج رضى الله عنه
قال كنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فندت بعير من الابل ولم تكن معهم خيل فرماه رجل منهم
فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان لهذه البهائم اوابد كاوابد الوحش فما فعل منها فافعلوا به هكذا
رواه البخارى ومسلم وسن نحر الابل وهو قطع العروق فى اسفل العنق وذبح البقر والغنم وهو
قطع العروق فى اعلى العنق تحت اللحيين موافقا للسنة المتوارثة قال الله تعالى ان الله يامركم
ان تذبحوا بقرة وكره عكسه اى عكس الحكم المذكور وهو ذبح الابل ونحر البقر والغنم لترك
السنة المأثورة ولكن حل بحصول المقصود وهو تسييل الدم وقال مالك لا يحل عند عدم الضرورة
والحجة عليه ما بينا ولم تذك جنين بذكاة امه يعنى لا يصير الجنين مذكى بذكوة امه وبه قال
الثلاثة ولنا ان ذكوة امه منصوب بنزع الخافض وهو التشبيه ولان ذبح الام ليس بسبب
لخروج الدم من الجنين بل لانه يتصور تفاوت بعد موت الام وبه قال زفر والحسن بن زياد
فصل فيما اى فى بيان ما يحل اكله اى صاحب لا يؤكل ذو ناب ولا ذو مخلب ولا ذو ناب
وقوله من سبع بيان لقوله ذو ناب وقوله او طير بيان لقوله ومخلب لما روى عن ابن عباس
رضى الله عنهما انه عليه السلام نهى عن اكل ذى ناب من السباع واكل ذى مخلب من الطير رواه مسلم
وآخرون والسباع جمع سبع وهو كل مختطف منتهب جارح قاتل عادة والمراد بذى
مخلب هو سلاح وهو مفعل من الخلب وهو مزق الجلد ويعلم بذلك ان المراد بذى مخلب ما هو سلاح من
الطير لان كل ماله مخلب وهو الظفر كما اريد بذى ناب وسباع البهائم ثم لا كل ماله ناب ويدخل
فى الحديث الضبع والثعلب لان لهما نابا وما روى انه عليه السلام اباح اكلهما محمول على الابتداء
ويدخل فيه الفيل ايضا لانه ذو ناب واليربوع وابن عرس من سباع البهائم وقيل الحشرات ايضا
لانه ذو ناب وحل غراب الزرع لحب وليس هو من سباع الطير ولا من الخبائث وكذلك الزاغ
والسعد انيه لا يحل الغراب الابقع الذى ياكل الجيف لانه مخلوق بالخبائث وبقى نوع آخر من
الغراب وهو الذى يخلط بينهما وهو العقعق يؤكل عند ابى حنيفة وعن ابى يوسف انه يكره
لان غالب ماكوله الجيف والاول اصح ولا يحل ايضا الضبع لما بينا وعند الثلاثة يؤكل وكذا الثعلب

بوطر..

...ل عندهم ولا يحل ايضا الضب لانه من الخبائث وعند الثلاثة يؤكل قلنا اكله كان قبل التحريم
...م يكن في الابتداء حرام الا الثلاثة اشياء على ما قاله الله تعالى قل لا اجد فيما اوحي الي محرما على طاعم
يطعمه الا ان يكون ميتة او دما مسفوحا او لحم خنزير ثم حرم بعد ذلك اشياء لا تحصى ولا يحل ايضا
الزنبور والسلحفاة البرية والبحرية والحشرات لانها خبائث صغار دواب الارض واحدها حشرة
ولا يحل ايضا الحمر الاهلية لما روي عن ثعلبة الخشني انه قال حرم رسول الله صلى الله عليه وسلم لحوم الحمر
الاهلية رواه البخاري ومسلم وكذا البغل لانه من نسل الحمار فكان معتبرا باصله حتى لو كانت امه فرسا
...على الخلاف المعروف في لحم الخيل وان كانت بقرة تؤكل بلا خلاف لان في الحل والحرمة الام فيما
...ن ماكول وغير ماكول وفي فتاوى اللولوالجي واما البغال ان كان الفرس نزا الحمار يكره لان لحم
...ان عرم بالاجماع واما الحمار اذا نزى على الرمكة فكذلك فعل هذا عند ابي حنيفة واما قولهما
لا باس لانه ليس لماء الفحل عبرة فبقي ما الام وعندهما لا باس باكل الام وينكران ان سمي بغلا والظاهر
الاول قول الكل لان هذا لفظ وكذا لا يحل الخيل عند ابي حنيفة وهو قول ابن عباس رضي الله عنهما
...وبه قال مالك وعندهما يحل لما روى جابر بن عبد الله رضي الله عنهما اكلنا لحم الفرس على عهد رسول الله
صلى الله عليه وسلم وبه قال الشافعي واحمد وله قوله تعالى والخيل والبغال والحمير لتركبوها وزينة
...لانه مخرج الامتنان فلو كان حل الاكل ثابتا لم يمن علينا بذلك لما روى خالد بن الوليد رضي
الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن لحوم الخيل رواه احمد ونحوه رواه ابي داود انه سمع النبي صلى
...سلم انه قال لا يحل لحوم الخيل وما رواه خبر واحد ورد على مخالفة الكتاب فان قلت ذكر
الواقدي ان خالدا رضي الله عنه اسلم بعد خيبر وفي اسناده صالح مجهول ولئن سلم حمل على اشفاق
خالد على الخيل لاجل الجهاد قلت في الواقدي كلام كثير واسلام خالد وان كان يوم الفتح
لا ينفي ان يكون سمع النبي صلى الله عليه وسلم يقول ما قال او رواه له بعض الصحابة وصالح بن يحيى يعرف
...بعدم لقيامه مقام ابيه والحديث احتج به الكرخي وحملهم ذلك من خالد رضي الله عنه في الاشفاق
لا يصح لانه حينئذ لا يصير وقوفا عليه وهو مرفوع ولو كان كذلك لم يضر لان الموقوف في مثل
هذا كالموقوف ثم اختلفوا على قوله انه كراهة تنزيه او تحريم والاصح التحريم وفي الفتاوى الصغرى
قال قاضي اسبيجاب انه كراهة تنزيه لانه ذكر في كتاب الصلاة وسوى بين بوله وبول ما يؤكل
لحمه واما البنج فقد قال صاحب الهداية فقد قيل انه لا باس به وسماه صاحب الهداية في كتاب
الحدود مباحا وقال السكر من المباح لا يوجب الحد كالبنج ولبن الرماك وقال فخر الدين قاضي خان

فاما الالبان ولبن الماكول حلال ولبن الرماك كذلك في قول ابي يوسف ومحمد وكره في قول ابي
حنيفه واختلفوا في كراهيته قال بعضهم مكروه كراهة التحريم وذكر شمس الايمة السرخسي في الـ
الكلام انه مباح كالبنج وعامة المشايخ انه مكروه كراهة تحريم الا انه لم يجد وان زال عقله كما لو تناول
البنج وارتفع راسه حتى زال عقله يحرم ذلك لا يحل كذا في الغاية وحل الارنب لانه عليه الصلاه
والسلم امر اصحابه ان ياكلوه حين اهدى اليه مشويا رواه احمد والنساي والوبر قال ابو يوسف
لا احفظ فيه عن ابي حنيفة شي وهو عندي مثل الارنب وهو يعتلف البقول والنبات قال الكرخي
في مختصره وفي الجمهرة الوبر دويبة اصغر من السنور كحلا اللون لا ذنب لها يدهن في البيوت
ويجمع على وبار وذبح ما لا يوكل لحمه يطهر لحمه وجلده حتى اذا وقع في الما القليل لا يفسده لانه
كالدباغ في ازالة الرطوبة النجسه وكذا يطهر شحمه وهل يجوز الانتفاع به في غير الاكل فقيل لا
يجوز اعتبارا بالاكل وقيل يجوز كالزيت اذا خالطه شحم الميته والزيت غالب فانه ينتفع به في
غير الاكل روايه لا يطهر بالذكوة لحم ما لا يوكل لحمه والجلد يطهر هو الصحيح وعندنا تنفي الذكوة
لا تؤثر في جميع ذلك الا الادمي لكرامته والخنزير لنجاسة عينه وقد مر مستوفى في كتاب
الصلاه ولا يوكل حيوان ماي وهو الذي يكون ماوه وعيشه في الما الا السمك حال كونه
غير طاف وهو الذي حتف انفه واعلم انه لا يوكل ما يولد عندنا الا السمك بانواعه وقال
الث في جميع انواع حيوان البحر حلال لقوله تعالى احل لكم صيد البحر من غير فصل وقوله عليه
السلم في البحر هو الطهور ماوه والحل ميتته وبه قال مالك واحمد في روايه وعن احمد والشافعي
في قول الا الضفدع وعن احمد كقولنا وعنهم لا يحل في البحر ما يحل مثله في البر وعن بعض الشافعيه
كقولنا لقوله تعالى ويحرم عليهم الخبايث وما سوى السمك خبيث الطبيعة السليمة اباها الا
السمك والمراد من الصيد في الاية الاصطياد وانه مباح لما يوكل والمراد كل ميته السمك وهو
متناول لجميع انواعه مثل المارماهي وهو الذي في صورة الحية والجريث وهي السمكة السودا والطافي
منه مكروه عندنا وقالت الثلاثة لا يكره ولنا قوله عليه الصلاة والسلم ما نضب عنه الما فكلوه
وطفي فلا تاكلوه وعن جماعة من الصحابه مثله واذا مات السمك بافه يحل واذا مات من الحر او البرد
او في كدر الما فعنه روايتان ففي العيون لا يوكل وفي فتاوى اللولوالجي اذا مات السمك في
الشبكه وهو لا يقدر على التخلص منها او اكلت شيا القاه في الما لتاكله فماتت منه وذلك معلوم
فلا باس باكلها فانها ماتت بافه وكذلك لو ربطها في الما وماتت لانها ماتت بافه وفي الفتاوى

الضفدع

صغرى اذا وجد السمك ميتا على الما وبطنها فوق لم يوكل لانه طاف وان كان ظهره فوق
يوكل لانه ليس بطاف وحل السمك بلا ذكاة كالجراد اى كما يحل الجراد بلا ذكوة وعند مالك لا بد في
موت الجراد من سبب وبه قال احمد في رواية وعن مالك موته قطف راسه ولو ذبح شاة فتحركت
او خرج الدم من غير تحرك حل اكلها لان الحركة وخروج الدم لا يكون الا من الحي لان الميت لا يتحرك
ولا يخرج منه الدم فيكون وجودها او وجود احدهما علامة الحيوة فيحل وعدمها علامة الموت
فلا يحل الا اذا علم حياتها عند الذبح لا يحل لان الاصل بقاء ما كان فلا يحكم بزوال الحياة بالشك
ذكر محمد في مسائل انه ان خرج الدم ولم يتحرك لا تحل لان الدم يجمد عند موته فيجوز خروج الدم
بعد الموت لا يحل اكلها ان لم يدر اى ان لم يعلم حياته وقت الذبح وان علم حيوته عند الذبح
يحل اكلها على كل حال كما ذكرنا كذا ذكر في المحيط وقاضي خان ولو ذبح شاة مريضة ولم يتحرك
منها الا فوها وقال محمد رحمه الله ان فتحت فاها لا توكل وان مدت رجلها لا توكل وان قبضت
رجلها توكل وان قام شعرها لا توكل وان نام شعرها توكل هذا كتاب في بيان احكام ٩٤٣
الاضحية وهي على وزن افعولة كارونة وهي الانثى من الوعول ويجمع على اضاحي بالتشديد
على افاعيل كالاراوي جمع اروية ويقال ضحية كهدية ويجمع على ضحايا كهدية على هدايا ويقال
اضحاة كارطاة على اضحى كارطى في جمع ارطاة وفي الشرع اسم لحيوان مخصوص بسن مخصوص
يذبح بنية القربة في يوم مخصوص يجب الاضحية وعند ابي يوسف انها سنة وهو قول
الشافعي واحمد وذكر الطحاوي انها واجبة عند ابي حنيفة سنة عندهما وجه السنة قوله عليه السلم
اذا رايتم هلال ذي الحجة واراد احدكم ان يضحي فليمسك عن شعره واظفاره رواه مسلم واخرون
والتعليق بالارادة ينافي الوجوب ووجه الوجوب قوله عليه السلم من وجد سعة فلم يضح فلا يقربن
مصلانا رواه احمد وابن ماجه ومثل هذا الوعيد لا يلحق بغير الواجب وانما تجب على حر فلا تجب
على العبد مسلم فلا تجب على كافر مقيم فلا تجب على مسافر لقول علي رضي الله عنه ليس على مسافر
جمعة ولا اضحية وعن مالك لا يشترط فيه الاقامة ويستوي فيه المقيم بالمصر والقرى والبوادي
موسر لان العبادة لا تجب الا على القادر وهو الغني دون الفقير ومقدار ما يجب فيه صدقة الفطر
وهو قوله عن نفسه متعلق بقوله تجب لانه اصل في الوجوب عليه لا يجب عليه ان يضحي عن طفله
اى اولاده الصغار في ظاهر الرواية كما لا يجب عليه عن عبده وفي رواية عن ابي حنيفة يجب عليه ان يضحي
كصدقة الفطر ويجب الاضحية في ماله وياكل منه ما امكنه ويبيع له بالباقي وينتفع بعينه وقيل يضحي عنه

الاب او الوصي من ماله عندهما وعند محمد من ماله نفسه لا من مال الصغير وبه قال زفر واكثر
وقيل لا يجوز الاضحية من مال الصغير في قولهم جميعا والاصح ما ذكرناه وقوله **شاة** بالرفع
بدل عن الضمير في قوله يجب ليكون بيانا للمقدار الواجب هو اراقة الدم **او سبع بدنة** عطف
على قوله شاة والقياس ان لا يجوز البدنة كلها الا عن واحد لان الاراقة قربة واحدة وهي لا يتجزى
الا انه ترك لما روى جابر رضي الله عنه انه قال نحرنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم البقرة عن سبعة والبدنة
عن سبعة ولا نص في الشاة فبقي على اصل القياس ويجوز عن ستة او خمسة او اربعة او ثلاثة ذكره
ذكره محمد في الاصل احدهم اقل من السبع لا يجوز عن الكل لان بعضه اذا خرج من ان يكون قربة يخرج كله من
ان يكون قربة وقال مالك يجوز الواحد عن اهل بيت واحد وان كانوا اكثر من سبعة ولا يجوز عن اهل
بيتين وان كانوا اقل منها لقوله عليه السلام على اهل بيت في كل عام اضحية وعتيرة قلنا المراد منه
والله اعلم قيم على اهل البيت يؤيده ما روى عن كل مسلم في كل عام اضحية وعتيرة ولو كانت البدنة
بين اثنين نصفان يجوز في الاصح لان نصف السبع يكون تبعا للثلاثة اسباع واذا جاز على
الشركة فقسم اللحم بالموزون لانه موزون ولو اقتسموا جزافا لا يجوز الا اذا كان معه شيء من
الاكارع والجلد كالبيع والوجوب **في فجر يوم النحر** والمحدثون كلهم في انتصب على الظرفية
**الى آخر ايامه** اي ايام النحر وهي ثلاثة ايام لما روي عن عمر وعلي وابن عباس وانس وابي هريرة
رضي الله عنهم انهم قالوا ايام النحر ثلاثة افضلها اولها فطريق هذا السمع وكان كالمروي عنه عليه
السلام وقال الشافعي ثلاثة ايام بعد يوم النحر فهي اربعة ايام عنده **ولا يذبح مصري قبل
الصلاة** اي صلاة العيد لقوله عليه السلام من ذبح قبل الصلاة فليعد ذبيحته وهذا الشرط مخصوص
لمن يجب عليه صلاة العيد **وذبح غيره** اي غير المصري كاهل القرى قبل الصلاة وعند مالك واحمد
اهل المصر لا يذبحون قبل ذبح الامام ايضا وعند الشافعي صح قبل الصلاة لو مضى من الوقت
قدر ما يصلي ركعتين مع خطبتين **ويضحي بالجماء** وهي التي لا قرن لها لان القرن لا يتعلق به
مقصود وكذا مكسورة القرن بل اولى لما قلنا **والخصي** لما صح انه عليه السلام ضحى بكبشين املحين
ماجوءين الاملح الذي فيه ملحة وهو البياض مع شعرات سود وهي من الملح والموجوء الخصي
من الوجاء وهو ان يضرب عروق الخصية بشيء هكذا قاله الشارح قلت الخصي نوع من الخصي
والوجوء الذي يلوي عروق الخصي فيصير كالخصي وعن ابي حنيفة ان الخصي اولى لان لحمه
اطيب **والثولاء** وهي المجنونة اذا كانت سمينة ولم يمنعها من السوم والرعي وان كان يمنعها

الشاة الواحدة من الغنم للذكر والانثى قاموس

نه لا يجوز وكذا الجرباء اذا كانت سمينة ولم يتلف جلدها جاز **لا يضحى بالعمياء** وهي الذاهبة
عينيين **والعوراء** وهي الذاهبة احدى العينين **والعجفاء** اي المهزولة **والعرجاء** وهي التي لا تمشي الى
المنسك اي المذبح لما روى عن البراء بن عازب رضي الله عنه انه عليه السلم قال لا يجوز في الاضاحي العوراء
البين عورها والمريضة البين مرضها والعجفاء البين عجفها والضلعاء البين ضلعها والكبيرة لا
تنقي رواه ابو داود والترمذي وصححه **و لا يضحى** ايضا بما هو **مقطوع اكثر الاذن او الذنب او الالية**
لقول علي رضي الله عنه امرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم ان نستشرف العين وان لا نضحي بمقابلة ولا مدابرة
ولا شرقاء ولا خرقاء رواه ابو داود والترمذي وصححه المقابلة مقطع مقدم اذنها والمدابرة قطع
مؤخرها والشرقاء ان يكون الخرق في اذنها طولا والخرقاء ان يكون عرضا قيد بقوله اكثر الاذن
لانه ان بقي اكثرها جاز وكذا اكثر الذنب لان للاكثر حكم الكل وعن ابي حنيفة ان الثلث اذا ذهب
وبقي الثلثان يجوز وان ذهب اكثر من الثلث لا يجوز ويروى عنه الربع لانه يحكي حكاية الكل وبرر
لاذهاب الثلث مانع وقالا اذا بقي من النصف اجزاه وهي اختيار ابي الليث وفي كون النصف
المانع روايتان عنهما قوله مقطوع الاكثر ظاهر في الاذان والذنب والالية غير ظاهر في
العين لانه لا يقال مقطوع اكثر العين بل يقال اذا ذهب اكثر العين وانما ذكره هكذا للاختصار
المراد منه ذاهب الاكثر من العين واطلق القطع على الذهاب مجازا ثم معرفة مقدار الذاهب
الباقي متيسر في غير العين وفي العين قالوا سد عينها المعيبة بعد ان جاعت ثم يقرب
العلف اليها قليلا قليلا فاذا راته في موضع اعلم على ذلك ثم تسد عينها الصحيحة ونقرب
العلف اليها شيئا فشيئا حتى اذا راته في مكان علم عليه ثم ينظر ما بينهما والتفاوت فان
كان نصفا او ثلث او غير ذلك فالذاهب هو ذلك القدر ولا يجوز الهتماء وهي التي لا اسنان
لها ولا السكاء وهي التي لا اذن لها خلقة وان كان صغيرا يجوز ولا الجلالة وهي التي تاكل العذرة
ولا تاكل غيرها ولا الجداء وهي المقطوع ضرعها ولا المصرمة وهي التي لا تستطيع ان ترضع فصيلها
ولا الجداء وهي التي ييبس ضرعها **والاضحية** تكون **من الابل والبقر والغنم** لانه عرفت بالنص
على خلاف القياس فيقتصر عليها ويجوز بالجاموس لانه نوع من البقر وبالبغل الذي امه
بقرة وبالظبي الذي امه شاة لان الاعتبار للام كما ذكرنا **وجاز الثني من الكل** لقوله عليه السلم
لا تذبحوا الا مسنة الا ان يعسر عليكم فتذبحوا جذعة من الضان رواه البخاري ومسلم واخرون
والثني من المعز والضان ابن سنة ومن البقر ابن سنتين ومن الابل ابن خمس سنين جاز **الجذع من**

من الضان لا غير وهو الذى ما تمت له ستة اشهر عند الفقها وذكر الزعفرانى بن سبعة اشهر
وعن الزهرى من المعز لسنة ومن الضان لثمانية اشهر وان مات احد السبعة اى الذى شاركوا
فى البدنة وقالت الورثة اى ورثة الذى مات منهم اذبحوها اى البدنة عنه اى عن الميت الذى
مات وعنكم صح ذبحها عن الجميع لوجود قصد القربة فى الكل والتضحية عن الغير عرفت
قربة لانه عليه السلم ضحى عن امته واختلاف الجهات لا يضر كالقران والمتعة والاضحية لاتحاد المقصد
وهو القربة لو ذبحوها بغير اذن الورثة لا تجزيهم لان بعضها لم يقع قربة وان كان شريك
الستة نصرانيا او مريدا اللحم لم يجز عن واحد منهم لعدم القربة من النصرانى لانه ليس من
اهلها وكذا مريد اللحم فاذا لم يقع البعض قربة خرج الكل وان لم يكن قربة لان الاراقة لا تتجزا
وياكل المضحى من لحم الاضحية ويوكل غنيا ويدخر لما روى انه عليه السلم نهى عن اكل لحم الضحايا
بعد ثلاث ثم قال كلوا وتزودوا وادخروا رواه مسلم والنسائى واذا جاز ان ياكل منه وهو
غنى فاولى ان يجوز له اطعام غيره وان كان غنيا اى استحب ان لا ينقص الصدقة من الثلث
لان الجهات ثلاث العطاية والاكل والادخار لما روينا وهذا فى الاضحية الواجبة والسنة
سوا واذا كانت واجبة بالنذر فليس لصاحبها ان ياكل منها شيئا وان لا يطعم غيره من
الاغنيا سوا كان الناذر غنيا او فقيرا ويتصدق او ياكل المضحى بجلدها اى بجلد الاضحية لانها جز
منها او يعمل منه اى من الجلد نحو غربال او جراب وقربة وسفرة ودلو او يشترى به شيا من
هذه الاشيا لان للبدل حكم المبدل ولا يشترى به ما لا ينتفع به الا بعد الاستهلاك نحو اللحم والطعام
ولا يبيعه بالدراهم لينفق الدراهم على نفسه وعياله والمعنى انه لا يتصرف على قصد التمول
واللحم بمنزلة الجلد فى الصحيح حتى لا يبيعه بما لا ينتفع به الا بعد الاستهلاك ولو باعهما
بالدراهم ليتصدق بها جاز لانه قربة كالتصدق باللحم والجلد وندب اى استحب ان
يذبح الاضحية بيده ان علم ذلك اى الذبح وان امر به غيره لا يضره وان كان لا يعلم
ذلك فالافضل ان يستعين بغيره وكيلا يجعلها ميتة ولكن ينبغى ان يشهدها بنفسه
لقوله عليه السلم لفاطمة رضى الله عنها قومى فاشهدى اضحيتك فانه يغفر لك باول قطرة
من دمها ذنب وكره ذبح الكتابى لانه قربة وهو ليس من اهلها ولو امر بذبح جاز لانه من اهل
الذكاة بخلاف المجوسى ولو غلطا اى الاثنان من اصحاب الاضاحى اذا غلطا وذبح كل
واحد منهما اضحية صاحبه صح ذبحها عن الاضحية ولا يضمنان استحسانا والقياس ان

...ستحسان يجوز ويضمن كل واحد منهما لصاحبه وهو قول زفر لانه متعد بالذبح بغير امره
...ضمن وجه الاستحسان انها تعينت للذبح لتعينها للاضحية حتى وجب عليه ان يضحي
بها في تعينها في ايام النحر ويكره ان يبدل لها غيرها فصار المالك مستعينا لمن يكون من اهل
الذبح فصار ماذونا له دلالة ثم اجاز باخذ كل واحد منهما اضحيته ان كانت باقية ولا
يضمنه لانه وكيله فان كان كل واحد اكل ما ذبحه يحلله كل واحد صاحبه فيجزئه لانه لو اطعمه
كل في الابتداء يجوز وان كان غنيا فكذا له ان يحلله في الانتهاء وان تشاحا كان لكل
واحد منهما ان يضمن صاحبه قيمة لحمه ثم يتصدق بتلك القيمة لانه بدل عن اللحم ومن غصب
شاة فضحى بها ضمن قيمتها وجاز عن اضحيته لانه ملكها بالغصب السابق بخلاف ما لو
اودعت وذبحه لانه يضمنها بالذبح فلم يثبت لها الملك الا بعده ولو ذبح اضحية غيره بغير
امره عن نفسه فان ضمنه المالك قيمتها يجوز عن الذبح دون المالك لانه ظهر ان الاراقة
حصلت على ملكه وان اخذها اجزأت المالك عن الاضحية لانه قد نواها فلا يضره ذبحها
غيرها على ما بيناه والله اعلم هذا كتاب ... في بيان احكام الكراهة هي ضد
الارادة في اللغة وانما لقبه بباب الكراهية وان كان فيه غير مكروه لان بيان المكروه اهم
لوجود الاحتراز عنه ولقبه القدوري بالحظر والاباحة وهو حسن لان الحظر المنع والاباحة
الاطلاق وفيه بيان ما اباح الشرع وما منعه ولقبه بعضهم بالاستحسان لان فيه ما
استحسن الشرع وقبحه بعضهم بكتاب الزهد والورع لان كثيرا من مسائل اطلقه الشرع
لكن الزهد والورع تركها المكروه ما يكون تركه اولى من فعله وقيل ما يكون الاولى ان لا
يفعل وهو الى الحرام اقرب عندهما لتعارض الادلة فيه وتغليب جانب الحرمة فيه ونص
محمد ان كل مكروه حرام لانه لما لم يجد فيه نصا لم يطلق عليه الحرمة الا انه اذا وجد نصا
يثبت القول في المنصوص بالتحريم او التحليل وفي غير المنصوص يقول في الحل لا باس به وفي
الحرمة كره او لم يؤكل والحرام هو الممنوع شرعا والحلال هو المطلق بالاذن شرعا هذا
فصل في بيان احوال الاكل والشرب ما يحرم منها وما يباح يكره كره لبن الاتان لانه
متولد من اللحم فصار مثله وكذا لبن الخيل يكره كلحمه عند ابي حنيفة ذكره قاضي خان وقد مر
بيانه وكذا اكل لحم الابل والبقر الجلالة وشرب لبنها وفي المنتقى انما تكره الجلالة اذا تغيرت
و نتنت فوجدت منها رائحة منتنة فان حبس في مكان طاهر وعلفت حلت وكان ابو حنيفة

يوقت بحبسها بالتحبيس حتى تطيب ويذهب نتنها كذا في التتمة وكذا مقدره في الابل باربع
يوما وفي البقر بعشرين وفي الشاة بعشرة وفي الدجاجة بثلاثة ايام ولو رضع جدي لبن
الخنزير فهو كالجلالة وفي فتاوى اللولوالجي ان جديا غذي بلبن الخنزير فلا باس باكله لانه
لم يتغير لحمه وما غذي صار مستهلكا لم يبق اثره وعلى هذا نقول لا باس باكل الدجاجة التي
تخلط بالعذرة غيرها لانه لم يتغير لحمه والذي يروى انه تحبس الدجاجة ثلاثة ايام فذاك على سبيل
التنزيه وكره الاكل والشرب والادهان والتطيب في اناء ذهب وفضة للرجل والمراة
لما روى حذيفة رضي الله عنه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا تلبسوا الحرير ولا
الديباج ولا تشربوا في آنية الذهب والفضة ولا تاكلوا في صحافها فانها لهم في الدنيا ولكم
في الاخرة رواه البخاري ومسلم فاذا ثبت ذلك في الاكل والشرب فكذا في التطيب وغيره لانه
مثله ويستوي الرجال والنساء لاطلاق الحديث وكذا الاكل بملعقة الذهب والفضة والاكتحال
بميلها والمرآة والمجمرة وما اشبه ذلك وفي الذخيرة الادهان المحرم ان ياخذ آنية الذهب
والفضة ويصب الدهن على الراس واما اذا ادخل يده واخذ الدهن ثم صبه على الراس من
اليد لا يكره لا يكره الاكل والشرب والادهان والتطيب من رصاص وزجاج وبلور
وعقيق وقال الشافعي يكره جميع ذلك لوقوع التفاخر به قلنا لا نسلم ولئن سلمنا فهي
ليست في معنى الذهب والفضة فلم تلحق بهما ويجوز استعمال الاواني من الصفر لما ثبت في الصحيح
وغيره انه عليه السلام توضأ في تور من صفر وحل الشرب من اناء مفضض اي مزوق بالفضة
والركوب على سرج مفضض والجلوس على كرسي مفضض ويشترط ان يتقي اي يجتنب
موضع الفضة بالفم وقيل بالفم واليد في الاخذ وفي الشرب وفي السرج والكرسي موضع الجلوس
وكذا الاناء المضبب بالذهب والفضة وكذا الكرسي المضبب بهما وكذا لو جعل ذلك
في نصل السيف والسكين او في قبضتهما ولم يضع يده في موضعها وكذا اذا جعل في حلق المرآة
وجعل المصحف مذهبا او مفضضا وكذا في اللجام والركاب والثفر وكذا الثوب اذا كان
فيه كتابة بذهب او فضة وهذا كله عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف يكره ذلك كله ومحمد
مضطرب وهذا الخلاف فيما يخلص واما التمويه الذي لا يخلص فلا باس به بالاجماع لانه مستهلك
فلا عبرة ببقائه واحتج ابو حنيفة بما روي عن انس رضي الله عنه انه قدح النبي صلى الله عليه وسلم
انكسر فاتخذ مكان الشعب سلسلة من فضة رواه البخاري ويقبل قول الكافر في الحل والحرمة

قال

ـ اث ابح هذا سهو لان الحل والحرمة من الديانات ولا يقبل قول الكافر في الديانات
وانما يقبل قوله في المعاملات خاصة للضرورة قلت هذا ليس بسهو وهذا المقدار لا يخفى
على مثل المصنف وانما اراد بالحل الحل الضمني وبالحرمة الحرمة الضمنية لانه اراد بهذا الكلام
اصل المسئلة التي ذكرها صاحب الهداية بقوله ومن ارسل اجيرا له مجوسيا او خادما
فاشترى لحما فقال اشتريته من يهودي او نصراني او مسلم وسعه اكله لان قول الكافر مقبول في
المعاملات لانه خبر صحيح لصدوره عن عقل او دين يعتقد فيه حرمة الكذب والحاجة ماسة
الى قبوله لكثرة وقوع المعاملات وان كان غير ذلك لا يسعه ان ياكل منه معناه ان كان ذبيحة
غير الكتابي او المسلم لانه لما قبل في الحل اولى ان يقبل في الحرمة ومراد الشيخ رحمه الله من قوله في
الحل والحرمة هو هذا يعني لما قبل قوله في الحل اولى ان يقبل في الحرمة فافهم ويقبل قول المملوك
سواء كان عبدا او جارية والصبي في الهدية بان قال هذه هدية اهداها اليك سيدي او
قال الصبي هذه اهداها اليك ابي وفي الجامع الصغير اذا قالت الجارية لرجل بعثني مولاي
هدية وسعه ان ياخذها لانه لا فرق منها اذا خبرت باهداء المولى غيرها او نفسها وانما
قبل قول هؤلاء فيهما لان الهدايا تبعث عادة على ايدي هؤلاء وكذا يقبل قولهما في الاذن اي
اذن المولى لعبده واذن الولي للصبي لانه لا يمكن استصحاب الشهود على الاذن عند الصرف
في الارض والمبايعة في السوق فلو لم يقبل قولهما تؤدي الى الحرج ليس كذا يقبل قول الفاسق
في المعاملات كالوكيل في الاذن في التجارة وكل شيء به النام وما لا يبدل على النزاع لاجل
الضرورة والاصل فيها ان المعاملات يقبل فيها خبر كل مميز حرا كان او عبدا مسلما كان
او كافرا صغيرا او كبيرا لانها كثيرة واشتراط العدالة فيها تؤدي الى الحرج فيشترط فيه التمييز
غير ولا دليل مع السامع يعمل به سوى الخبر فلو لم يقبل خبره لم امتنع باب المعاملات
ووقعوا في حرج عظيم وبابه مفتوح لا يقبل قوله في الديانات لانها لا تكثر وقوعا فلا
حرج في اشتراط العدالة ولا حاجة الى قبول قول الفاسق لانه متهم وذلك كالاخبار
بنجاسة الماء حتى اذا اخبره عدل انه نجس يتيمم ولا يتوضا واذا اخبره فاسق تحرى
فيه وكذا اذا كان مستورا في الصحيح فان غلب على ظنه انه صادق يتيمم ولا يتوضا ولو اراقه
ثم يتيمم كان احوط ولو كان اكثر رايه انه كاذب يتوضا ولا يتيمم ليرجح جانب الكذب والحاصل
فيه ان محل الخبر على انواع الاول خبر الرسول فيما ليس فيه عقوبة فيشترط العدالة لا غير

والثاني خبره فيما فيه عقوبة فهو كالاول عند ابي يوسف وهو اختيار الخصاف خلا
للكرخي حيث يشترط فيه التواتر عنده وشرط رمضان من القسم الاول والثالث حقو
العباد مما فيه الزام من كل وجه فيشترط فيه العدالة والعدد ولفظ الشهادة والحرية
حقوق العباد مما فيه الزام من وجه دون وجه فيشترط فيها احدى شرطي الشهادة اما العد
والعدالة عند ابي حنيفة خلافا لصاحبيه حيث يقبل عندهما خبر كل مميز والخامس المعاملات فيـ
فيها خبر كل مميز ومن دعي الى وليمة وهي طعام العرس وثمة اي هناك لعب وغنا يقعد
وياكل والوليمة هذا اذا احدث اللعب والغنا هناك بعد حضوره ولا يتركه ولا يخرج لا
اجابة الدعوة سنة فلا يتركها لمقارنة البدعة من غيره كصلاة الجنازة لا يتركها لاجل النا
فان قدر على المنع منعهم والا تصبر هذا اذا لم يكن مقتدى فان كان مقتدى به ولم يقـ
على منعهم يخرج ولا يقعد لان في ذلك شين الدين وفتح باب المعصية وان كان ذلك
المائدة فلا يقعد لقوله تعالى فلا تقعد بعد الذكرى مع القوم الظالمين وان علم ان هناك
وغنا قبل ان يحضر فلا يحضرها لانه لا يلزم اجابة الدعوة اذا كان هناك منكر

فصل في بيان احكام اللبس الحرير حرم للرجل اي عليه اللام بمعنى على كما في
تعالى وان اسأتم فلها اي عليها ولو قال على الرجال كان اصوب لا يحرم للمراة لبس الحر
لما روى ابو موسى الاشعري رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم احل الذهب والحـ
للاناث وحرم على ذكورها رواه احمد والنسائي والترمذي وصححه الا قدر اربعة اصابع فانه
حلت للرجل لما روى عن عمر رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن لبس الحرير
هكذا ورفع لنا رسول الله صلى الله عليه وسلم السبابة والوسطى وضمهما رواه البخاري ومـ
وفي لفظ نهى عن لبس الحرير الا موضع اصبعين او ثلاثة او اربعة رواه مسلم واحمد والتر
وحل توسده اي توسد الحرير وافتراشه عند ابي حنيفة وقالا يكره لما روي عن حذ
انه عليه السلم نهانا ان نشرب في انية الذهب والفضة وان ناكل فيها وعن لبس الحرير والد
وان نجلس عليه رواه البخاري وبه قالت الثلاثة ذكر القدوري الخلاف كما ذكرنا و
صاحب المنظومة والمجمع وذكر في الجامع الصغير الخلاف بين ابي حنيفة ومحمد وذكر ابو الـ
ان ابا يوسف مع ابي حنيفة وله ما روي انه عليه السلم جلس على مرفقة حرير ولان الحرمة في
اللبس والافتراش ليس بلبس ولذا يباح النوم عليه عنده وجعله سترا وتعليقه على البـ

خلاف

ا المهم وفي نوادر هشام ان محمدا قال اكره تكة الديباج والابريسم وفي الفتاوى الصغرى
لا بأس بتكة الحرير عند ابي حنيفة وحل ايضا لبس ما اي الذي سداه حرير ولحمته قطن
ن بفتح الخاء المعجمة وتشديد الزاي وهو اسم دابة ثم سمي المتخذ من وبره خزا لان الصحابة رضي
عنهم لبسوا مثل هذا وهذا بالاجماع في الحرب وغيره وعكسه اي عكس المذكور وهو ان يكون لحمته
وسداه قطنا او خزا او غيرهما حل في الحرب فقط يعني لا يحل في غير الحرب وهو ايضا
بالاجماع لانه اهيب وادفع لمعرة السلاح واما لبس الحرير الخالص فلا يجوز عند ابي حنيفة وعندهما
يجوز لما روي انه عليه السلم رخص لبس الحرير الخالص والديباج في الحرب وله اطلاق النصوص
الواردة في النهي عن لبس الحرير والضرورة اندفعت بالمخلوط الذي لحمته حرير فلا حاجة الى الخالص
ولا يتحلى الرجل بالذهب والفضة لما روينا والتحلي بالحاء المهملة التزين الا بالخاتم
مثقال لانه عليه السلم كان له خاتم من فضة والمنطقة بكسر الميم وتسمى بالفارسية كمره وحلية
السيف وذلك تحقيقا لمعنى النموذج والفضة اغنت عن الذهب لانهما من جنس واحد
واشار بقوله من الفضة وهو قيد للمذكورين جميعا والافضل لغير السلطان والقاضي ترك
التختم لعدم احتياجه اليه بخلاف السلطان والقاضي وحرم التختم بالحجر والصفر والرصاص
والحديد ونحو ذلك والذهب لحصول الاستغناء بالفضة وفي الاجناس ولا باس للرجل
ان يتخذ خاتما من فضة فصه منه وان يجعل فصه من جزع او عقيق او فيروزج او ياقوت او زمرد
ولا باس به ان ينقش عليه اسمه واسم ابيه او ما بدا له كقوله [illegible] الله او نعم القادر ولا باس
قال الصدر الشهيد في شرح الجامع الصغير فان تختم ينبغي ان يجعل الفص الى باطن الكف
لا الى ظاهر الكف بخلاف النسوان فانهن يفعلن هكذا ولا باس بذلك في الاجناس ويلبس
الخاتم في خنصره اليسرى ولا يلبسه في اليمنى ولا في غير خنصر اليسرى من اصابعه وسوى الفقيه ابو الليث
في شرح الجامع الصغير بين اليمنى واليسار وهو الحق لاختلاف الروايات عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
في ذلك وحل مسمار الذهب يجعل في حجر الفص اي في ثقبه لانه تابع كالعلم ولا يعد لابسا
وحل شد السن المتحرك بالفضة والذهب عند ابي حنيفة لان المحرم لا يباح الا للضرورة
وهي تندفع بالفضة فلا يجوز بالذهب ايضا لما روي عن عرفجة بن سعد اصيب انفه يوم
الكلاب فاتخذ انفا من فضة فانتن فامره النبي صلى الله عليه وسلم ان يتخذ انفا من ذهب وله قالت
ولانه قلنا الكلام في السن والمروي في الانف ولا يلزم من عدم الاغناء في الانف عدم الاغناء في

السن على ان يحتمل ان عرفه قد خص به **وكره الباس ذهب وحرير صبيا** لانه لما حرم الالباس كالخمر لما حرم شربها حرم سقيها وكذا الميتة والدم وعنده **لا يكره الخرقة** حملها **لوضوء ومخاط** لعموم ذلك من الناس في عامة البلدان وما راه المومنون حسنا فهو عند الله حسن وفي الجامع الصغير يكره حمل الخرقة التي يمسح بها العرق لانه بدعة محدثة وتشبه بزي العجم والاول اصح **ولا يكره الرتم** وهي الرتيمة وهي خيط التذكر يعقد في الاصبع لما روي انه عليه السلام امر بعض اصحابه بها ويتعلق غرض فلا تكره هذا **فصـــل** في بيان احكام النظر والمس **لا ينظر الرجل الى غير وجه المراة الحرة وغير كفيها** لقوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا ما ظهر منها قال علي وابن عباس رضي الله عنهم ما ظهر منها الكحل والخاتم والمراد به موضعهما وهو الوجه والكف وهذا يدل على عدم جواز النظر الى القدم وعن ابي حنيفة انه يجوز لان تغطيته لها الحرج وعن ابي يوسف انه يباح النظر الى ذراعها لانه يبدو منها عادة وما عدا ما استثني من الاعضاء لا يجوز له ان ينظر اليه لقوله عليه السلام من نظر الى محاسن امراة اجنبية عن شهوة صب في عينيه الآنك يوم القيمة قال الشارح في قوله لا ينظر الى غير وجه الحرة وكفيها فيكون تحريصا على النظر الى هذين العضوين والى ترك النظر الى شي سواهما ولا مقصود فيهما ان يجوز له النظر الى هذين العضوين لانه لا يسكنهما قلت معنى كلامه لا ينبغي ان ينظر من اعضاء الحرة الى غير وجهها وكفيها والمقصود نفي جواز النظر الى هذه الاعضاء وليس فيها ما يدل على التحريص على النظر الى هذه الاعضاء ولا يدل التركيب عليه فافهم **و** **ينظر من اشتهى** اراد صاحب الشهوة لا يجوز له النظر **الى وجهها** اي وجه الحرة مع جواز النظر اليه عند عدم الشهوة **الا الحاكم والشاهد** فانهما ينظران مطلقا للضرورة ولكن عليهما قصد اداء الشهادة والحكم لا قضاء الشهوة تحرزا عن القبيح بقدر الامكان هذا وقت الاداء واما وقت التحمل فلا يجوز له ان ينظر اليها مع الشهوة لانه يوجد من لا يشتهي فلا ضرورة اليه **وينظر الطبيب الى موضع مرضها** للضرورة ولكن ينبغي ان يستر كل عضو منها سوى موضع المرض ثم ينظر ويغض بصره عن غير ذلك الموضع ما استطاع وينبغي له ان يعلم امراة ان امكن لان نظر الجنس اخف ولا ينظر على الوجه الذي ذكرناه **وينظر الرجل الى الرجل الا الى** ما لا ينظر اليه من **العورة** وهي ما بين السرة والركبة وانما لم يبينها هنا اكتفاء بما ذكر في كتاب الصلاة **وتنظر المراة للمراة والرجل** اي تنظر الى الرجل ايضا **كالرجل للرجل** اي كما ينظر الرجل الى الرجل

وهو

وجوان النظر الى جميع البدن غير العورة وهذا ان امنت الشهوة والمس وان كان في
ها شهوه وفي اكثر رايها تشتهي او شكت ذلك يستحب لها ان تغض بصرها بخلاف الرجل عند
هوه يجب عليه ان لا ينظر والفرق ان الشهوة غالبة عليهن وهي كالمتحقق حكما فاذا اشتهى هو
ت الشهوه موجوده من الجانبين واذا اشتهت هي لم يكن الا منها وكانت من جانب واحد والموجود
جانبين قوى واما المستهيه هي وما جاز للرجل ان ينظر اليه جاز مسه لانه ليس بعورة بخلاف
المراة فان ذلك مطلقا وينظر الرجل الى فرج امته وزوجته سواكان بشهوة او بغيرها
له عليه السلم غض نظرك الا عن زوجتك وامتك والاولى ان لا ينظر كل واحد منها الى عورة صاحبه
يورث النسيان وكان ابن عمر رضي الله عنهما يقول الاولى ان ينظر الى فرج امراته وقت الجماع اي
قاع لانه ابلغ في تحصيل معنى اللذه والمراد بالامة التي يحل له وطيها واما اذا كانت لا تحل له كالامة
وسية والمشركة لا يحل له ذلك وينظر ايضا الى وجه محرمه كامه وبنته واخته وعمته وخالته
من لا يحل له نكاحها على التابيد بنسب او سبب كالرضاع والمصاهرة وان كان بزنا وينظر
راسها وصدرها وساقها وعضدها والاصل فيه قوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا
بعولتهن الايه ولم يرد به نفس الزينة لان النظر الى غير الزينة مباح مطلقا ولكن المراد موضع
زينه كالراس موضع التاج والشعر والوجه موضع الكحل والعنق والصدر موضع القلادة
والاذن موضع القرط والعضد موضع الدملوج والساعد موضع السوار والكف موضع
الخاتم والخضاب والساق موضع الخلخال والقدم موضع الخضاب لا ينظر الى ظهرها وبطنها
وفخذها لانها ليست مواضع الزينة وقال الشافعي يجوز له ان ينظر الى ظهر محارمه وبطنها
ويمس الرجل من محارمه ما يحل النظر اليه لتحقق الحاجة الى ذلك في المسافرة والمخالطة
ان عليه السلم يقبل راس فاطمة رضي الله عنها ويقول اجد منها رائحة الجنة ولا باس بالخلوة معها
اذا خاف على نفسه او عليها الشهوه فحينئذ لا يعانقها ولا ينظر اليها ولا يخلو بها وامة
غيره كمحرمه فينظر اليها كما ينظر الى محرمه ويمتنع مما يمتنع من الظهر والبطن خلافا لمحمد بن مقاتل
انه قال ينظر الى ظهرها وبطنها وله اي للرجل مس ذلك اي المذكور من الراس والصدر
والساق والعضد ان اراد الشرا واشتهى يعني ان خاف الشهوة للضرورة وام الولد
والمدبرة والمكاتبة كالامة لقيام الرق فيهن ووجود الحاجة والمستسعاة كالمكاتبة عند ابي
حنيفه ولا تعرض الامة اذا بلغت في ازار واحد لوجود الاشتها والمراة بالازار ما يستر

ما بين السرة والركبة لان ظهرها وبطنها عورة فلا يجوز كشفها والتي بلغت حدا للشهوة
كالبالغة لا تعرض في ازار واحد والخصي وهو مقطوع الخصيتين والمجبوب وهو مقطوع الذ
والخصيتين منجب اذا قطع والمخنث في الردي من الافعال كالفحل اي كحكم الفحل فيما ذكر
اما الخصي فلانه يجامع واما المجبوب فلانه ينزل بالسحق ولهذا لو جاءت امراة بولد ثبت نسـ
واما المخنث فلانه فحل فاسق وقد رخص بعض اصحابنا اختلاط المجبوب مع النسا اذا جف
وكذا المخنث الذي في اعضائه لين وتكسر النسا في الاختلاط والاصح المنع مطلقا وعبدها
المراة كالاجنبي من الرجال حتى لا يجوز لها ان تبدي من زينتها الا ما يجوز لها ان تبديه للا
ولا يحل له ان ينظر من سيدته الا ما يجوز ان ينظر اليه من الاجنبية وقال الشافعي وملك نظره
كنظر الرجل الى محارمه دفعا للحرج ولنا انه فحل غير زوج ولا محرم والشهوة موجوده ويعزل
الرجل ماءه عن امته عند الجماع بلا اذنها لانه لا حق لها في الوطي ويعزل عن زوجته
باذنها لان لها حق في الوطي ولو كانت تحته امة غيره فكذلك عندهما وعند ابي حنيفة الاذن
الى مولاها هذا فصل في بيان احكام الاستبراء وغيره وهو طلب البراءة مطلقا
وهنا طلب براءة الرحم من ملك امة بشرا او هبة او وصية او ميراث او خلع او كتابة او نحو
حرم وطيها والنظر الى فرجها بشهوة حتى يستبري بان يتركها حتى تحيض حيضة و
ان كانت من ذوات الحيض او تمضي عليها شهر واحد ان كانت آيسة او الى ان تضع حملها
كانت حاملا كقوله عليه السلم في سبايا اوطاس الا لا توطي الحبالى حتى يضعن حملهن ولا الحـ
حتى يستبرئن بحيضة وهذا مقيد للاستبرا بسبب احداث الملك واليد حتى يجب على الـ
من مال الصبي ومن المراة من المملوك وممن لا يحل له وطيها الاستبرا وكذا اذا كانت المراة الـ
بكرا لم توطا لتحقق السبب ولا تعتد بالحيضة التي استبراها في اثنائها ولا بالحيضة التي حا
بعد الشرا او غيره من الاسباب قبل القبض ولا بالولادة حصلت بعد الاسباب قبل القبـ
خلافا لابي يوسف وكذا لا يعتد بالحاصل قبل الاجازة في بيع الفضولي وان كانت في يد المشـ
ولا بالحاصل قبل القبض في الشرا الفاسد قبل ان يشتريها صحيحا ويجب اذا اشترى نصيب شـ
من جارية مشتركة بينهما لان السبب قد تم في ذلك الوقت ويجتزي بالحيضة التي حاضتها
مجوسية او مكاتبة بان كاتبها بعد الشرا ثم اسلمت المجوسية او عجزت المكاتبة ولا يجب الاستبرا
رجعت الابقة وردت المغصوبة والمستاجرة او فكت المرهونة لانعدام السبب ولو اقال البيع

القبض لا يجب على البائع الاستبراء وكان ابو حنيفة اولا يقول عليه الاستبراء ثم رجع
وقال لا يجب عليه وهو قولهما **له** اي للرجل **امتان اختان قبلهما بشهوة حرم وطي**
**واحدة منهما او** حرم **دواعيه** من القبلة واللمس **حتى يحرم فرج الاخرى بملك** بان يملك رقبتها
انسان باي سبب كان من اسباب الملك كالبيع والهبة والصدقة وكالصلح والخلع والمهر
**او نكاح** صحيح بان تزوجها من رجل فاذا زوج احدهما بنكاح فاسد لا تحل له الاخرى لان
فرجها لم يصر حراما بهذا العقد المجرد الا اذا دخل بها الزوج فحينئذ تحل له الاخرى لان فرجها
يصير العدة تجب عليها بالدخول فيحرم على المولى فرجها فلم يصر جامعا **او عتق** بان عتق
احدهما وذلك لقوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين الا ما قد سلف والمراد به الجمع بينهما وطيا
وعقدا لانه معطوف على المحرمات وطيا وعقدا ولا يعارض لقوله تعالى او ما ملكت ايمانكم لان
المبيح للحرمة والدواعي بمنزلة الوطي ثم تمليك البعض كتمليك الكل وكذا اعتاق البعض كاعتاق
الكل اما عندهما فظاهر لانه لا يتجزى وكذا عند ابي حنيفة لانه وان كان يتجزى ولكنه يحرم به
الفرج لانه معتق البعض كالمكاتب عنده وكتابة احدهما كاعتاقها ولو رهن احدهما او اجرها
او دبرها لا تحل الاخرى لان فرجها لا يحرم بهذه الاسباب **وكره تقبيل الرجل** بان يقبل
الرجل او يده او شيئا منه وكذا **معانقته في ازار واحد** ذكر الطحاوي ان هذا قولهما وقال
ابو يوسف لا باس بالتقبيل والمعانقة لما روى انس رضي الله عنه انه عليه الصلاة والسلام عانق
جعفرا لما قدم من الحبشة وقبل ما بين عينيه ولهما ما روى انس رضي الله عنه انه قال قلنا
يا رسول الله صلى الله عليه وسلم ايحني بعضنا لبعض قال لا قلنا ايعانق بعضنا البعض قال لا
قلنا ايصافح بعضنا بعضا قال نعم وقالوا الخلاف فيما اذا لم يكن عليهما غير الازار واذا كان
عليهما قميص او جبة جاز بالاجماع اشار اليه الشيخ بقوله **ولو كان عليه** اي على الرجل **قميص جاز**
قال الامام ابو منصور الماتريدي المكروه من المعانقة ما كان على وجه الشهوة واما على وجه
البر والكرامة فجائز ورخص الشيخ الامام شمس الائمة وبعض المتاخرين تقبيل يد العالم المتورع
على سبيل التبرك وقال سفيان الثوري تقبيل يد العالم ويد السلطان العادل سنة فقام عبد
الله بن المبارك فقبل راسه وما يفعله الجهال من تقبيل يد نفسه اذا لقي غيره فمكروه فلا رخصة فيه
... كذلك يجوز تقبيل يد الوالدين والشيخ الذي ياخذ منه **كالمصافحة** اي كما تجوز المصافحة
لانها سنة قديمة متوارثة في البيعة وغير ذلك هذا **فصل** في بيان احكام **البيع** الذي

بكره وغيره كره بيع العذره وهي رجيع الادمي لان العادة لم تجر بالانتفاع بها مخلوطه
او تراب غلب عليها بالالقا في الارض فحينئذ يجوز بيعها والصحيح عن ابي حنيفة ان الانتفاع
الخالصه جايز لا يكره بيع السرقين وهو الروث لانه منتفع به لانه يلقى في الارض لاستكثار
فكان مالا وقال الشافعي لا يجوز لانه نجس العين فاشبه العذره وبه قال مالك واحمد له اي
للرجل شرا امة زيد قال بكر وكلني زيد ببيعها لانه اخبره بخبر صحيح لا منازع له فيه وقول الو
مقبول في المعاملات بشرط ان يكون مميزا حتى يحل له ان يطاها بعد الشرا وكذا اذا قال
شريت هذه الجارية من زيد او وهبني اياها او تصدق بها علي ولا فرق بين ما كان يعلم ا
له اولم يعلم لان العدل على خبره لان الخبر دليل شرعي الا يرى انه يقبل فيما هو اعظم منه وه
المزوج با يزوفت اليه امراه وقالت النسا هي امراتك حل له وطيها ولو كان المخبر غير ثقة
اذا ادعى الملك اوغيره فان كان اكثر رايه انه صادق وسعه لان عداله المخبر في المعاملة لا يشترط
للحاجة على ما بينا وان كان اكثر رايه انه كاذب لا يتعرض لشي في المعاملة لا يشترط الحاجة في
من ذلك وان لم يخبر صاحب اليد لوكاله او انتقال ملك اليه فان كان يعرفها لغيره لا يشتر
حتى يعلم ان الملك انتقل اليه وان كان لا يعرف انها للاول وسعه ان يشتريها وان كان
ذو اليد فاسقا لان اليد دليل الملك وان كان ذا اليد في يده عبد او امة لم يقبلها ولم يشترها
حتى يسال وان اخبره ان مولاها اذن له وهو ثقة قبل قوله والا يعتبر فيه اكبر الراي وان
لم يكن له راي لا يشتريها وان اخبر رجل امراة ان زوجها الغايب مات او طلقها ثلاثا او اتاها
بكتاب منه بطلاق ولا يدري انه كتابه ام لا الا انه في اكبر رايها انه حق بعد ما تحرت فلا باس
بان تعتد ثم تتزوج لان القطع طار فلا منازع وكذا لو قالت لرجل طلقني زوجي وانقضت عدتي
فلا باس بان يتزوجها وكذلك المطلقة الثلاث اذا قالت انقضت عدتي فلا باس بان يتزوجها
وكذلك المطلقة الثلاث الزوج الاول وكذا لو قالت الجارية كنت جارية فلان فاعتقني حل له
يتزوجها لان القطع طار ولو اخبرها مخبر ان اصل النكاح كان فاسدا او كان الزوج حين
تزوجها مرتدا او اخاها من الرضاع لم يقبل قوله حتى يشهد بذلك رجلان او رجل وامراتان وكذا
اخبره انك تزوجت وهي مرتدة او اختك من الرضاع ولم يتزوج باختها ولا اربع سواها حتى يشهد
بذلك عدلان وكره لرب الدين اخذ خمر باعه مسلم الذي هو المديون لان بيعه باطل لكون الخمر
عين مال في حقه فبقي الثمن على ملك المشتري فلا يحل لرب الدين اخذه من البايع الذي هو مديونه

يكره اذا كان كافرا هو البايع لان البيع صحيح ويملك الثمن فيحل الاخذ منه وعلى هذا اذا مات
لم وترك ثمن خمر باعها هو لا يحل لورثته ان ياخذوا ذلك لانه كالمغصوب وقيل كسب المغنية
كالمغصوب لم يحل اخذه وعلى هذا قالوا مات رجل وكسبه من بيع الباذق او الظلم او اخذ الرشوة
ورع الورثة ولا ياخذوا منه شيئا وهو اولى لهم ويردونه على اربابه ان عرفوهم والا تصدقوا
الان سبيل الكسب الخبيث التصدق به اذا تعذر الرد على صاحبه وكره ايضا احتكار قوت
آدمي كالبر ونحوه وقوت البهيمة كالشعير والتبن والقت في بلد يضر باهله اى باهل البلد
نه تعلق به حق العامة وفي الامتناع عن البيع يضيق الامر عليهم فيكره اذا كان يضرهم
الا بان كانت البلدة صغيرة بخلاف ما اذا لم يضر بان كان المصر كبيرا لانه حابس ملكه من
اضرار بغيره وتلقي الجلب على هذا التفصيل وتخصيص الاحتكار بالاقوات وقال ابو يوسف
ما اضر بالعامة حبسه فهو احتكار وان كان ثيابا او دراهم او نحو ذلك وعن محمد انه لا احتكار
الثياب ثم الاحتكار انما يكره اذا طالت المدة وقدروها باربعين يوما وقيل بشهر وقيل ضرب
المدة للمعاقبة في الدنيا واما الاثم فحاصل وان قصرت المدة لا يكره الاحتكار غلة ضيعته ولا ما
الذي جلبه من بلد آخر لانه خالص حقه فلم يتعلق حق العامة فلا يكون احتكارا الا ترى ان له
ان لا يزرع ولا يجلب فكذا له ان لا يبيع وعن ابي يوسف انه يكره ان يحبس ما جلبه من بلد آخر
طلاق قوله عليه السلام المحتكر خاطئ وعن محمد ان نقله من موضع يجلب فيه الى المصر في الغالب
لو حبسه بخلاف ما اذا نقله من بلد بعيد لم تجر العادة بالحمل منه الى المصر لانه لم يتعلق به
فهم ولا يسعر السلطان على الناس لقوله عليه السلام لا تسعروا فان الله هو المسعر القابض
الباسط الرزاق الا ان يتعدى ارباب الطعام عن القيمة بالتحكم على المسلمين تعديا فاحشا وعجز
السلطان عن صيانة حقوقهم الا بالتسعير فلا باس به حينئذ بمشورة اهل الراى والنظر ولا يسعر
الا اذا ابوا ان يبيعوه بلا غبن فاحش ضعف القيمة فاذا فعل ذلك على رجل فتعدى فباعه
الثمن فوقه اجازه القاضي وهذا لا يشكل على قول ابي حنيفة لانه لا يرى الحجر على الحر وكذا عندهما
الا ان يكون الحجر على قوم باعيانهم لانه اذا لم يكن على قوم بعينهم لا يكون حجرا بل يكون فتوى في
ذلك وينبغي للقاضي والسلطان ان لا يعجل بعقوبته اذا رفع اليه هذا الامر بل يامره ان يبيع
ما فضل عن قوته وقوت عياله على اعتبار السعة وينهاه عن الاحتكار ويزجره عنه وان دفع
اليه ثانيا فعل به كذلك وهدده وان رفع اليه ثالثا حبسه وعزره حتى يمتنع عنه ويزول الضرر

عن الناس وان امتنع عن البيع كلّه فقيل لا يبيع عند ابى حنيفة وعندهما يبيع بناء على
لا يرى الحجر على الحر العاقل البالغ وهما يريانه كما فى بيع مال المديون وقيل يبيعه بالاجماع وا
خاف الامام على مصر الهلاك اخذ الطعام من المحتكرين وفرقه فاذا وجدوا ردوا مثله وجاز ب
العصير اى عصير العنب ممن خمّار اى من الذى يعمل الخمر لان المعصية لا تقوم بعينه بخلاف بيع السـ
واهل الفتنة لان المعصية تقوم بعينه وجاز ايضا اجارة بيت ليتخذ المستاجر بيت نار ومـ
معبد المجوس او يتخذ بيعة لليهود او تتخذ كنيسة للنصارى او يباع فيه خمر بالسواد اى بالـ
دون الامصار وهذا قيد للكل قيد به لانهم لا يمكنون عن اتخاذ المعبد واظهار بيع الخمور ولـ
فى الامصار لظهور شعائر الاسلام بخلاف السواد قيل هذه فى سواد الكوفة لان غالب اهـ
اهل الذمة ولو فى سواد غيرها فيه شعائر الاسلام غيرها فلا يمكنون فيها فى الاصح والذى ذكر
فى المتن هو قول ابى حنيفة وعندهما لا ينبغى ان لا يؤجر بيت لشئ من ذلك لانه اعانة على المعصـ
وبه قالت الثلاثة وله ان الاجارة على منفعة البيت ولهذا يجب الاجر بمجرد التسليم ولا معـ
فيه وانما هى بفعل المستاجر وهو مختار فيه فقطع نسبته فصار كبيع الجارية لمن لا يستـ
او يأتيها من دبرها او بيع الغلام من لوطى وجاز ايضا حمل خمر لذمى عند ابى حنيفة وقالا يكـ
لانه عليه السلام لعن فى الخمر عشرة وعد منها حاملها وله ان الاجارة على الحمل وهو ليس بمعصـ
ولا بسبب لها وانما تحصل المعصية بفعل فاعل مختار وليس الشرب من ضرورات الحمل لا
حملها قد يكون للاراقة وللتخليل فصار كمن استاجر لعصر العنب او قطفه والحديث محمول على
الحمل المقرون بقصد المعصية وعلى هذا الخلاف اذا آجره دابة لينقل عليها الخمر او اجره نفسـ
ليرعى له الخنازير فانه تطيب له الاجر عند ابى حنيفة وعندهما يكره وجاز ايضا بيع بيوت مـ
لانه ملك لمن بناه الا ترى انه لو بنى المستاجر او فى الوقف صار البنا ملكا له وجاز له بيعه وكـ
جاز بيع اراضيها اى اراضى بيوت مكة عند ابى حنيفة ومحمد وهو احدى الروايتين عن ابى حـ
حنيفة لان فى اثبات الكراهة حجرا على الملاك والدليل يأبى الحجر على الحر العاقل البالغ الكا
الراى وبه قالت الثلاثة وبه يفتى وجه رواية الكراهة قوله عليه السلام الا ان مكة حرام لا يباع رباعها
ولا تورث ولانه الحرم وفناء الخليل وجاز ايضا تعشير المصحف وهو ان يجعل على اية من القرا
العظيم علامة ونقطه بفتح النون اى نقط المصحف وهو اظهار اعرابه وبه يحصل الرفق
جدا خصوصا للعجمى الذى لا يحفظ القرآن ولا يقدر على القراءة الا بالنقط فكان حسنا ومارو

لابن مسعود رضي الله عنه انه جردوا القرآن فذلك في زمانهم لانهم كانوا ينقلونه عن النبي عليه السلم
انزل وكانت القراءة سهلا عليهم ولا كذلك هذا الزمان وعلى هذا لا باس بكتابة اسم السورة
وعدد الآي فهو جائز وان كان محدثا فمستحسن فكم من شيء يختلف باختلاف الزمان والمكان وجاز
ايضا تحليته اي تحلية المصحف بالذهب والفضة واللآلئ ونحوها لان في ذلك تعظيمه
في نقش المساجد وتحليتهن اذا كان من غير مال الوقف وعند الثلاثة يكره الكل وقيل وبه
يفتى وجاز ايضا دخول ذمي مسجدا وقال مالك يكره ذلك في كل مسجد وقال الشافعي يكره في
المسجد الحرام لقوله تعالى انما المشركون نجس فلا يقربوا المسجد الحرام بعد عامهم هذا وبه قال احمد
وعداه مالك الى سائر المساجد لعموم العلة وهي النجاسة ولنا ان النبي عليه السلم انزل وفد ثقيف
المسجد وضربت لهم خيمة فيه فقالت الصحابة رضي الله عنهم المشركون نجس فقال عليه السلم ليس على
الارض من نجاستهم شيء وانما نجاستهم على انفسهم والمراد بالمنع المذكور في الآية عن قربانهم المسجد
الحرام منعهم عن الطواف لانهم كانوا يطوفون بالبيت عراة وجاز ايضا عيادته اي عيادة الذ
مي اذا مرض بالاجماع لان فيه اظهار محاسن الاسلام واختلف في عيادة المجوسي فقيل لا يعوده
لانه ابعد عن الاسلام وقيل يعوده لان فيه ترغيبه الى الاسلام وتاليفه وكذلك اختلف في عيادة
الفاسق والاصح انه لا باس بها لانه مسلم والعيادة من حقوق المسلم وجاز ايضا خصي البهائم
خصيت الفرس خصيا وخصاء اذا نزعت بيضته لان فيه تطييب لحمه وترك النكاح والشر
لا عند مالك يكره في الخيل وجاز ايضا انزاء الحمير على الخيل لانه عليه السلم ركب البغل واقتناها
ولو لم يجز لما فعله والانزاء الحمل وهو الوثب وهو كناية عن الفساد وهو الجماع وجاز ايضا
قبول هدية العبد التاجر واجابة دعوته واستعارة دابته لان ذلك من ضرورات التجار
وقد صح ان سلمان الفارسي رضي الله عنه اهدى الى النبي صلى الله عليه وسلم هدية قبل ان يعتق فقبلها
النبي عليه السلم وكان عليه السلم يجيب دعوة المملوك وكره كسوته اي كسوة العبد التاجر الثوب
اراد قبول هديته اذا كان ثوبا ونحوه لانه تبرع والعبد ليس من اهله ولكن يجوز الشيء القليل
للضرورة استحسانا وكذلك كره هدية النقدين اي الدراهم والدنانير لما قلنا وكره ايضا
الدعاء بمعقد العز من عرشك من العقد وفيه عبارة اخرى بمقعد من القعود تعالى الله عن
ذلك ولا شك في هذا لاستحالته على الله تعالى وكذا الاولى لانه يوهم ان عزه متعلق بالعرش
حادث وما يتعلق به يكون حادثا ضرورة وقال ابو يوسف لا باس لانه عليه السلم دعا به وبه قالت

الثلاثة وبه اخذ الفقيه ابو الليث كذا يكره ان يقول في دعائه بحق فلان وبحق انبيائك واولياك
او بحق البيت او بحق المشعر الحرام لانه لا حق للخلق على الله تعالى ولو قال لاحد بحق الله او بالله
ان تفعل كذا لا يجب ان ياتي بذلك شرعا وان كان الاولى ان ياتي به وكذا يكره اللعب بالشطرنج
بكسر الشين والنرد والاربعة عشر وهو لعب يستعمله اليهود قال ابو الليث وذلك لما روي
ان ابن عمر رضي الله عنهما مر بقوم يلعبون الشطرنج فلم يسلم عليهم وقال ما هذه التماثيل التي انتم
لها عاكفون وقال عليه السلام من لعب بالنرد فانما صبغ يده في لحم الخنزير رواه مسلم واحمد وابو دا
وقال الشافعي يباح الشطرنج لتشحيذ الخاطر وتذكية الفهم فيجوز بهذا القصد دون القما
بشرط ان لا يترك الصلاة ولا يتكلم بالفحش ولو لعب به في الطريق او اكثر منه سقطت عدالته
بالاجماع ولم ير ابو حنيفة بالسلام باسا ليشغلهم عما هم فيه تحقيرا لهم وكذا يكره كراهة تحريم كل لهو
لقوله كل لعب ابن ادم حرام الا الثلاثة ملاعبة الرجل اهله وتاديبه لفرسه ومناضلته لقوسه
ولهذا نص صحيح في تحريم الرقص الذي يسميه المتصوفة الوقت وسماع الطيب وانما هو سما
فيه انواع الفسق وانواع العذاب في الاخرة وكذا يكره جعل الراية في رقبة العبد وهو طوق
من خشب مسمر بمسمار عظيم يجعل في عنقه يمنعه تحريك رقبته وهو معتاد بين الظلمة
وانه حرام لانه عقوبة الكفار فيحرم كالاحراق بالنار وقيل لا باس به في زماننا لانه علامة الا
وقد كثر في هذا الزمان خصوصا في السودان وكان في زمانهم مكروها لعلة الاباق وحل
قيده اي قيد العبد احترازا عن الاباق والتمرد وهو سنة المسلمين في الفساد وحلت الحقنة
للدواء اي وجاز ان ينظر الى ذلك الموضع للضرورة ولا جناح على من يداوي اذا كان يرى
ان الشافي هو الله تعالى دون الدواء لقوله عليه السلام عباد الله تداووا فان الله تعالى لم يضع
داء الا وضع له شفاء او دواء الا داء واحدا قالوا يا رسول الله وما هو قال الهرم رواه الترمذي
وصححه ولا فرق في الحقنة بين الرجل والمراة وانما يجوز ذلك بالاشياء الطاهرة ولا يجوز بالنجس
كالخمر وكذا كل تداو لا يجوز الا بالطاهر لما روي ابن مسعود رضي الله عنه انه عليه السلام قال ان الله
لم يجعل شفاكم فيما حرم عليكم ذكره البخاري وفي النهاية يجوز التداوي بالمحرم كالخمر والبول اذا
اخبره طبيب مسلم ان فيه شفاء ولم تجد غيره من المباح ما يقوم مقامه وحل ايضا رزق القاضي
من بيت المال لانه اعد لمصالح المسلمين والقاضي محبوس لمصالحهم والحبس من اسباب النفقة
فكان رزقه فيه كرزق المقاتلة والزوجة يعطى ما يكفيه واهله على هذا كانت الصحابة والتابعون

هذا اذا كان بيت المال حلالا جمع بحق وان كان حراما بان جمع من باطل لم يحل اخذه لانه
ل الغير فيجب رده على صاحبه ثم ان كان القاضي محتاجا فالافضل له ان ياخذ بل يجب وان
كان غنيا فكذلك ياخذ منه كفايته عند بعضهم وهو الاصح لان ماله يفرغ بالنفقه الدائمة
هذا اذا اعطوه من غير مشروط ومعاقدة وان كان شرط ومعاقدة لا يحل له اخذه لان
القضا طاعة فلا يجوز اخذ الاجرة عليه كسائر الطاعات ولو اخذ الرزق في اول السنة ثم
عزل قبل مضيها قيل يجب عليه رد حصة ما بقي من السنة وقيل هو على الاختلاف في الزوجة
و حل ايضا سفر الامة وام الولد بلا محرم لان الامة بمنزلة الرجال فيما يرجع الى النظر والمس
وام الولد بقيام الرق فيها وكذا المكاتبة ومعتق البعض عند ابي حنيفة قيل هذا في زمانهم
لغلبة اهل الصلاح فيه واما في زماننا فلا لغلبة الفساد وحل ايضا شرا ما لا بد اي ما لا استغنا
للصغير منه كالنفقه والكسوة واستيجار الظير ونحو ذلك وبيعه اي بيع ما لا بد منه
ايضا للصغير للعم والام والملتقط لو كان الصغير في حجرهم دفعا للضرر عنه وتوجره اي توجر
الصغير امه ان كان في حجرها فقط يعني لا توجر العم ولا الملتقط ولا الاخ وهذه رواية
الجامع الصغير وفي رواية القدوري يجوز ان يوجره الملتقط ويسلمه في صناعة وهو اقرب
نفعا محضا للصغير ولو اجر الصغير نفسه لا يصح لانه منسوب بالضرر الا اذا فرغ من العمل
لانه تمحض نفعا بعد الفراغ فيجب المسمى وهو نظير العبد المحجور عليه اذا اجر نفسه وان
كان الصغير في يد العم فاجره امه صح لانه من الحفظ وهذا عند ابي يوسف وعند محمد لا يصح هذا

كتاب ٤٦ في بيان احكام احيا الموات الاحيا مصدر احيا والموات على وزن
فعال بالفتح من الموت وفي الشرع اي الموات ارض تعذر زرعها لانقطاع الماء عنها او لغلبة
اي لغلبة الماء عليها وهي غير مملوكة لاحد قيد به لانها اذا كانت مملوكة لمسلم او ذمي كان ملكه
باقيا فيها لعدم ما يزيله فلا يكون مواتا فان عرف المالك فهي له وان لم يعرف كانت لقطة فيه
كالامام كما يتصرف في جميع اللقطات والاموال الضايعة ولو ظهرها المالك بعد ذلك اخذها وضمن
له من زرعها ان نقصت بالزراعة والا فلا شي عليه بعيدة من العامر فان كان بحيث لو وقف
انسان في اقصى العامر وصاح باعلى صوته لم يسمع منه فانه موات وان كان يسمع فليس بموات
لانه فنا العامر فينتفعون برعي المواشي وطرح الحصايد وهذا قول ابي يوسف وعند محمد
يعتبر حقيقة الانتفاع حتى لا يجوز احيا ما ينتفع به اهل القرية وان كان بعيدا ويجوز احيا

ما لا ينتفعون به وان كان قريبا من العامر وبه قالت الثلاثة ومن احياه اي الموات باذن
الامام ملكه عند ابي حنيفة وقالا لا يملكه في احياه ولا يشترط فيه اذن الامام لقوله عليه السلم ليس
للا ما طابت له نفس امامه والمراد به المباحات الا ان الماء والحطب والحشيش خصت بالحديث فبقي ما
على الاصل والحشيش محمول على اذن ليقوم باعيانهم والمراد به اذا كان باذن الامام جمعا بين الحديثين وان
الارض لا يملكها بالتحجير وهو اعلام من الحجر وهو المنع لانه يمنع غيره واما وضع الحجر لانهم كانوا يضعون
الاحجار حولها تحيطها بالحدود كالابنية لكن منها احد ولكنه هو اولى بها فلا تؤخذ منه الى ثلاث سنين
فاذا لم يعمرها اخذها الامام منه ودفعها الى غيره وان قدر بثلاث سنين لقول عمر رضي الله عنه
ليس للمتحجر بعد ثلاث سنين حق هذا من طريق الديانة واما في الحكم فاذا احياها غيره قبل مضي
ملكها لتحقق سبب الملك منه دون الاول وان حفر لها بيرا فهو تحجير وكذا لو حصل الشوك
حولها ولو كربها وضرب عليها المسناة وسقاها لها نهرا فهو احيا وان فعل احدهما يكون تحجيرا
وان سقاها مع حفر الانهار كان احيا وان حوطها وسنمها بحيث تعظم يكون احيا
وكذا اذا بذرها ولا يجوز احيا ما قرب من العامر لتحقق له تحقيقا او تقديرا فصار
كالطريق والنهر وعلى هذا قالوا ليس للامام ان يقطع ما لا غنى للمسلمين عنه كالملح والابار التي
منها الماء والانهار ومن حفر بيرا في موات فله حريمها اي حريم النهر اربعون ذراعا من كل جانب
لقوله عليه السلم من حفر بيرا فله حولها اربعون ذراعا ثم قيل الاربعون من الجوانب الاربع من كل
عشرة اذرع لان ظاهر اللفظ يجمع الجوانب الاربعة والصحيح ان المراد اربعون ذراعا من كل جانب
المقصود رفع الضرر عنه كيلا يحفر بيرا اخر عنها فيحول ما الاول في الثانية فلا يندفع هذا
الضرر بعشرة اذرع من كل جانب ولا فرق في ذلك بين ان يكون البير للعاطن او للناضح عند
ابي حنيفة وعندهما ان كان للعاطن فاربعون ذراعا وان كان للناضح فحريمها ستون
ذراعا لقوله عليه السلم من حفر بيرا فله حولها اربعون ذراعا من غير فصل فاخذنا بالاقل
لانه المتيقن وعن احمد خمسة وعشرون ذراعا ولو عاد به فخمسون وعند الشافعي ومالك
يعتبر فيه العرف وبير العاطن الذي ينزح منه الماء باليد وبير الناضح الذي ينزح منه الماء بالبعير
والذراع ست قبضات وكان ذراع الملك سبع قبضات فكسر منه قبضة وحريم العين خمسمائة
ذراع لقوله عليه الصلاة والسلم حريم العين خمسمائة ذراع ثم قيل هو خمسمائة من الجوانب
الاربعة من كل جانب مائة وخمسة وعشرون ذراعا والاصح انه خمسمائة ذراع من كل جانب فمن حفر في

حر

يها اى فى حريم البير منع منه لانه صار لصاحب البير فللاول ان يكبس ما حفره الثاني
و اراد ان ياخذه بحفره كان له ذلك لانه الصق ملكه بالحفر ثم اختلفوا فيما يواخذ به قيل ال
بسه وقيل يضمن النقصان وليس له ان يكفله الكبس بل يكبسه بنفسه كما اذا هدم جدار
م كان لصاحبه ان يواخذه بقيمته لا بنا الجدار وهو الصحيح وللقناة وهي مجرى الما تحت الارض
يم بقدر ما يصلحه ولم يقدر بشى يمكن ضبط وعن محمد انه بمنزلة البير فى استحقاق
يم وقيل هذا عندهما وعند ابى حنيفه لا حريم له ما لم يظهر على وجه الارض لانها نهر فى
حنيفه فيعتبر النهر وعند ظهور الما بمنزلة عين فواره فيقدر حريمها بخمسمايه ذراع
ريم شجر يغرس فيها الارض الموات خمسة اذرع حتى لا يملك غيره ان يغرس شجرا فى حريمه
ما اى والذى عدل عنه الفرات اى انكشف عنه ولم يحتمل عوده اى عود الفرات اليه
ى الذى عدل عنه فهو موات اى فى حكم الموات لانه ليس فى ملك احد وجاز احياؤه اذا
يكن حريما لعامر وان احتمل عوده اليه لا يكون فى حكم الموات لتعلق حق العامه به على
تقدير رجوع الما اليه لان الما حقهم لحاجتهم اليه وحريم النهر فى ملك الغير عند ابى حنيفه
فلا له الحريم من الجانبين بقدر القا الطين ونحوه وبه قالت الثلاثه وقيل هذا بالاتفاق وهو
قول المحققين من اصحابنا ذكره فى المحيط وفى روايه يقدر بنصف عرض النهر من كل جانب لانه
قد لا يمكنه القا التراب من الجانبين الى حافته لان المعتبر الحاجة اليه وذلك نقل التراب الى حافتيه
فيكتفى بما ذكرنا وقدره محمد بكل عرض النهر من كل جانب لانه قد لا يمكنه القا التراب من الجانبين فيحتاج
الى القايه فى احدهما فيتقدر فى كل طرف بشطر النهر والحوض على هذا الخلاف وان تنازعا فى الحريم
صاحب الارض وصاحب النهر وكل منهما يقول حريم النهر ملكى كان ذلك لصاحب الارض عنده
لان الظاهر من يدله وعندهما لما كان لصاحب النهر حريم كان الظاهر شاهدا له فكان القول
قوله وفى كشف الغوامض الاختلاف بين ابى حنيفه وصاحبيه فى نهر كبير لا يحتاج فيه الى الكرى فى
كل حين اما الانهار الصغار يحتاج فيها الى كريها فى كل وقت فلها حريم بالاتفاق هذه مسايل
الشرب بكسر الشين هو نصيب من الما قال الله تعالى لها شرب ولكم شرب يوم معلوم اى نصيب
الانهار العظيمه كدجله والفرات وسيحون وجيحون والنيل غير مملوك لانه ليس لاحد فيها يد على
الخصوص لان قهر الما يمنع قهر غيره فلا يكون محرزا والملك بالاحراز واذا لم يكن محرزا مملوكا
لاحد كان لكل احد من الناس ان يسقى ارضه ويتوضا به ويشرب اى يشرب منه وينصب الرحى

الاختلاف بين ابى حنيفه وصاحبيه فى النهر الكبير لا الصغير

مسايل الشرب

عليه ويكرى اى يحفر منها اى من هذه الانهار نهرا هذا كله اذا لم يضر بالعامة لان الانتفاع بالمباح
لا يجوز الا اذا كان لا يضر باحد كالانتفاع بالشمس والقمر والهوا وفي الانهار المملوكة والابار و
لكل احد من الناس شربه وسقي دابته لا يسقي ارضه لقوله عليه الصلاة والسلام المسلمون شركاء في ثلاث
في الماء والكلاء والنار رواه احمد وابو داود واخرون والمراد بالماء ما ليس بمحرز والمراد بالكلاء الحشيش
الذي نبت بنفسه من غير ان ينبته احد ومن غير ان يزرعه ويسقيه فيملكه ومن قطعه واحرزه
وان كان في ارض غيره والمراد بالنار الاستضاءة بضوئها والاصطلاء بها والايقاد من لهبها
وليس لصاحبها ان يمنع من ذلك ان كانت في الصحراء بخلاف ما لو اراد غيره ان ياخذ الجمر الذي
ملكه ويتضرر بذلك فكان له منعه وانما ليس له سقي ارضه لانه في اباحة ذلك ابطال حق صاحب
اذ لا نهاية لذلك فتذهب به منفعته فيلحقه بذلك ضرر ولا كذلك سقي دابته واذا خيف تخريب
النهر لكثرة البقور من البقر وهو الشق اراد ان صاحب النهر اذا خاف على النهر من
الدواب بان تكسر ضفته او ينشق الى موضع آخر فحينئذ يمنع لان له الحق على الخصوص وا
اثبتنا له حق الشرب لغيره للضرورة فلا معنى لاثباته على وجه يتضرر به صاحبه لاداءه تعطيل
منفعته والماء المحرز في الكوز والحب بضم الحاء المهملة وتشديد الباء وهي الخابية لا ينتفع به الا
باذن صاحبه لانه ملكه بالاحراز فكان احض به كالصيد اذا اخذه لكن فيه شبهة الشركة
الظاهر ما روينا فيعمل فيما يسقط بالشبهات حتى لو سرقه من موضع يعز فيه الماء وهو يساوي
نصابا لا تقطع يده ولو منعه الماء وهو يخاف على نفسه ودابته العطش كان له ان يقاتله بالسلاح
لاثر عمر رضي الله عنه وان كان محرزا في الاواني ان يقاتله بالسلاح وله ان يقاتله بلا سلاح اذا كان
فيه فضل عن صاحبه وفي الكامل قيل في البئر ونحوها الاولى ان يقاتله بغير السلاح وكرى نهر اي
حفره وهو مبتدا وقوله مملوك بالجر صفة نهر وقوله من بيت المال خبر المبتدا لانه ذلك لمنفعة
العامة وبيت المال معد لها فكان مونة الكرى منه وان لم يكن فيه اي في بيت المال شي يجبر الناس على
كريه لان في تركه ضررا عظيما على الناس وقل ما يتفق العوام على المصالح باختيارهم فيجبر
الامام عليه وكرى ما اي الذي كرى النهر الذي هو مملوك يجب على اهله لان منفعته
لهم على الخصوص فتكون مونته عليهم لان الغرم بالغنم ويجبر الابي اي الممتنع منهم على كريه
لما ذكرنا وقيل ان كان خاصا لا يجبر والفاصل بين الخاص والعام ان ما يستحق به الشفعة
خاص وما لا يستحق به عام ومونة كرى النهر المشترك عليهم اي على اهل النهر الكاينين

مطلب المسلمون شركا في ثلث في الما والكلاء والنار

مز

اعلا اى من اعلا النهر عند ابى حنيفة حتى اذا جاوز ارض رجل منهم تسقط مؤنة الكرى
فالا كرى من اوله آخره على الشركاء الا ان الاعلا يحتاج الى ما وراء ارضه ليسيل ما فضل من مائه
عليلا يغرق ارضه وله ان للحاجة الى سقى الارض ولم يبق له حاجة فلا يجب له حق تسييل ما سطح على
سطح جاره لا يلزمه شئ من عمارة ذلك الموضع باعتبار تسييل الماء ثم فرع الشيخ على ما سبق
قوله فان جاوز الكرى ارض رجل منهم برئ الرجل من الكرى لما ذكرنا ولا كرى على اهل
الشفعة مع الشركاء لان الشركة فى ذلك عامة فلم يكن عليهم قطع من الكرى والشفعة واحد الشفعاء
اصله شفة سقطت الهاء واهل الشفة هم الذين لهم حق الشرب بشفاههم وسقى دوابهم و الاستقاء
لا والى دون سقى الارض نهر كان بين قوم اختصموا فى الشرب فهو اى الشرب بينهم على ارضهم
لان المقصود من الشرب سقى الاراضى والحاجة الى ذلك تختلف بقلة الاراضى وكثرتها والظاهر
ان حق كل نهر والشرب بقدر ارضه وبقدر حاجته بخلاف الطريق اذا اختلف فيه الشركاء حيث
يستوون فى ملك رقبة الطريق ولا يعتبر فى ذلك سعة الدار وضيقها لان المقصود فيه الاستطراق
وهو لا يختلف باختلاف الدار وليس لاحدهم ان يسكر النهر على الاسفل ولكنه يشرب بحصته فان
تراضوا على ان الاعلا يسكره حتى يشرب بحصته او اصطلحا على ان يسكر كل منهم فى نوبته
جاز ولكن امكنه ان يسكر بلوح او باب فليس له ان يسكر بالطين والتراب لان النهر ينكبس به
فيه اضرار بالشركاء الا ان يتراضوا على ذلك ولم يتحبس باللوح فبالتراب وسكر النهر حبسه فى خد
دخيل السكر بكسر السين ما يسكن به الماء وليس لاحدهم اى لاحد الشركاء فى النهر ان يشق منه
اى من النهر نهرا او ينصب عليه رحى او ينصب عليه دالية وهى الناعورة وقيل هى جذع
طويل مركب مداق الارز فى راسه مغرفة كبيرة يستقى بها او ينصب عليه جسرا او يوسع فم النهر لان
ذلك كسر ضفة النهر المشترك وشغل الملك المشترى بالبناء الا ان يكون الرحى لا يضر بالنهر ولا بالماء
ويكون موضعها فى ارض صاحبها فيجوز والدالية والسانية بمنزلة الرحى والقنطرة مثل الجسر والفرق
بينهما ان الجسر اسم لما يوضع ويرفع مما يكون من الالواح والخشب والقنطرة ومما يتخذ من الآجر
والحجر يكون موضوعا ولا يرفع هكذا قال ش رح قلت الجسر اهم من القنطرة لانه يكون من الخشب والتراب
ايضا والقنطرة تكون من الحجر ونحوه ولا يلزم الرفع فى الجسر خصوصا اذا عمل من التراب او يقسم بالايام
والحال انه قد وقعت القسمة بكسر الكاف ويجوز فيه المد والقصر وهو جمع كوة بالفتح والنصب
لان القديم يترك على حاله الظهور الحق فيه ولو كان لكل واحد منهم كوة مسماة فى نهر خاص لم يكن

مسئلة
نهر كان بين قوم
اختصموا فى
الشرب فهو بينهم
على اراضيهم

جواز سكر النهر

بالكوى م

لو احد منهم ان يزيد كوه وان كان لا يضرها جلا لان الشركة خاصة بخلاف ما اذا كان في النهر الاعظم
لان لكل واحد منهم ان يشق نهرا منه ابتدا فكان الكوى بالطريق الاولى ويسوق شربه الى ارض له
اخرى ليس لها اى ليس للارض الاخرى فيه اى في النهر لانه اذا فعل ذلك يخشى ان يدعى حق الشرب
لها من هذا النهر مع الاولى اذا تقادم العهد قوله بلا رضاهم يتعلق بالجميع اى بلا رضى الشركاء
ويورث الشرب الاولى لانه حق مالى يجرى فيه الارث ويوصى بالانتفاع بعينه لان جهالة
الموصى به لا يمنع الوصية بها لانها مبنا وسع العقود حتى جازت للمعدوم ولا يباع الشرب
ولا يوهب ولا يتصدق به للجهالة الفاحشة وعدم تصور القبض ولا يصلح مهرا ويجب مهر المثل ولا بدلا
في الخلع حتى ترد ما قبضت من المهر ولا بدلا في الصلح عن دعوى المال ولا في القصاص ويسقط ويجب
الدية ولو ملا ارضه ماء فنزت ارض جاره بسبب ذلك او غرقت ارض جاره لم يضمن لانه سبب
وليس بمتعد فيه ولا يضمن لان شرط وجوب الضمان في التسبب التعدي الا ترى من حفر بيرا
في ارضه لا يضمن ما عطب فيها وان حفر في الطريق يضمن قيل هذا اذا اسقى ارضا سقيا معتادا
بان سقاها قدر ما يحتمله عادة اما اذا اسقاها سقيا لا يحتمله ارضه فيضمن وهو نظير ما لو اوقد
نارا في داره فاحترق دار جاره فانه اذا كان اوقد مثل العادة لا يضمن وان كان بخلاف العادة
فيضمن والله اعلم

## كتاب في بيان احكام الاشربة

وهو جمع شراب
وهو اسم لكل ما يشرب من المايعات وفي اصطلاح الفقها الشراب ما يسكر من الاشربة والمحرم
منه اى من ما اشربه اربعة انواع الاول الخمر وهي اى الخمر النى بكسر النون وتشديد اليا
من ما العنب اذا غلا من غلى يغلى غليا وغليانا واشتد وقذف اى رمى بالزبد وهو الرغوة
هذا باتفاق اهل اللغة وقال بعضهم كل مسكر خمر لما روى عن ابن عمر رضى الله عنهما انه عليه السلام قال
كل مسكر خمر وكل مسكر حرام رواه مسلم واخرون وعن النعمان بن بشير رضى الله عنه قال قال رسول الله صلى
الله عليه وسلم ان من الحنطة خمرا وان من الشعير خمرا ومن الزبيب خمرا ومن التمر خمرا ومن العسل خمرا
رواه ابو داود والترمذي وغيرهما فقلنا الخمر حقيقة ما ذكرناه وغيره كل واحد له اسم مثل المثلث
والباذق والطلاء والمنصف والسكر ونحوها واطلاق الخمر عليه مجاز وعليه يحمل الحديث ثم اشتراط
القذف وهو قول الامام لانه لان احكام الخمر مقطوع بها فلا تثبت بالشبهة فاذا قذف بالزبد زالت الشبهة
والغليان والشدة شرط بالاجماع وهل يوخذ في حرمة الشرب بمجرد الاشتداد وفي وجوب الحد على
الشارب بقذف الزبد احتياطا وحرم قليلها اى قليل الخمر وكثيرها بالاجماع حتى ان وجوب الحد

يتعلق بنفس الشرب لان قليله يدعو الى كثيره بخلاف ساير المشروب **و** النوع الثانى **الطلا**
بكسر الطا **وهو العصير ان طبخ حتى ذهب اقل من ثلثيه** وقيل اذا ذهب ثلثه فهو الطلا
اذا ذهب نصفه فهو المنصف وان طبخ ادنى طبخة فهو البادق والكل حرام اذا غلا واشتد
وقذف بالزبد على الاختلاف السابق فى القذف بالزبد وجه الحرمة انه رقيق مطرب يجتمع عليه الفساق
فيحرم شربه دفعا للفساد الناشى من شربه وفى المحيط الطلا اسم للمثلث وهو ما اذا طبخ من ماء
العنب حتى ذهب ثلثاه وبقى ثلثه حتى صار مسكرا وهو الصواب لما روى ان كبار الصحابة رضى
الله عنهم كانوا يشربون من الطلا ما ذهب ثلثاه وبقى ثلثه على ما يجى من قريب وانما سمى طلا لقول
عمر رضى الله عنه ما اشبه هذا بطلا البعير وهو القطران الذى يطلى به البعير اذا كان به جرب وذكر
فى الهداية مثل ما ذكر الشيخ وسمى البادق ايضا وقال انه مباح وهو قول بعض المعتزلة لانه مشروب
طيب وليس بخمر ولنا انه كالخمر لانه رقيق ملذ مطرب يدعو قليله الى كثيره ولهذا يجتمع عليه الفساق
**و** النوع الثالث **السكر** بفتحتين **وهو النى من ماء الرطب** فاشتقاقه من سكرت الريح اذا سكنت وانما يحرم
اذا اشتد وقذف بالزبد قيل حلال وقال شريك بن عبد الله انه مباح وان قذف بالزبد لقوله
تعالى تتخذون منه سكرا ورزقا حسنا امتن علينا به والامتنان لا يتحقق بالمحرم ولنا ما روينا
من قبل الصحابة رضى الله عنهم والاية محمولة على الابتداء حين كانت الاشربة مباحة **و** النوع الرابع **نقيع**
**الزبيب وهى النى من ماء الزبيب** لما روى عن ابن عباس رضى الله عنهما انه عليه السلام كان ينقع له من
الزبيب فيشربه اليوم وبعد الغد الى مسا الثالثة ثم يامر به فيسقى الخدم رواه مسلم وان بقى شى اهرقه
او امر به فاهرقه ويشترط حرمته ان يقذف بالزبد بعد الغليان ويأتى فيه خلاف الاوزاعى كما
فى البادق والوجه ما بينا **والكل** اى الاشربة الثلاثة وهى الطلا والسكر ونقيع الزبيب **حرام اذا غلا**
**واشتد** اذا لم يغل ولم يشتد لا يحرم **وحرمتها** اى حرمة هذه الاشربة الثلاثة **دون حرمة الخمر**
لان حرمة الخمر قطعية وحرمة هذه باجتهاد كذلك **فلا يكفر مستحلها** فان مستحلها يكفر لما ذكرنا
ولا يجب الحد بشرب هذه الثلاثة ما لم يسكر منها ونجاستها خفيفة فى رواية وغليظة فى اخرى
ويجوز بيعها عند ابى حنيفة ويضمن باتلاف القيمة وقالا لا يجوز بيعها ولا يضمن متلفها وبه قالت
الثلاثة **والحلال منها** اى من الاشربة **اربعة** انواع الاول **نبيذ التمر والزبيب ان طبخ ادنى طبخة**
فهو حلال شربه **وان اشتد اذا شرب** منه **ما لم يسكر بلا لهو ولا طرب** لما روى ابو قتادة انه
عليه السلام قال لا تنبذوا الزهو والرطب جميعا ولكن انبذوا كل واحد منهما على حدته رواه مسلم

كذلك بخلاف الخمر

والبخاري لان غير المطبوخ منه حرام باجماع الصحابة رضي الله عنهم اجمعين وكذا ما روى عمر
رضي الله عنه ان الخمر حرمت والخمر يومئذ البسر والتمر رواه البخاري ومسلم فالمراد به غير المطبوخ
حكمه حكم الخمر فلهذا اطلق عليه اسم الخمر وقد ورد في حرمة المتخذ من التمر احاديث كلها صحاح فاذا
على النهي والمحلل على المطبوخ فقد حصل التوفيق بين الادلة واندفع التعارض **و**النوع الثاني
**الخليطان** من الزبيب والتمر لما روى عن عايشة رضي الله عنها انها قالت نبيذ لرسول الله صلى الله عليه وسلم
في سقا فيأخذ قبضة من تمر وقبضة من زبيب فيطرحها فيه ثم يصب عليه الما فينبذ غدوة فيشرب
عشية فيشربه غدوة رواه ابن ماجه عن ابن زياد قال سقاني ابن عمر شربة ما كدت اهتدي اهلي
فقعدت اليه من الغد فاخبرته بذلك قال ما زدناك على عجوة وزبيب وهو محمول على المطبوخ لان
المروي عنه حرمة نقيع الزبيب التي منه **و**النوع الثالث **نبيذ العسل والتين ونبيذ البر والشعير
والذرة** فهو حلال سوى **طبخ او لا** اولم يطبخ لان قليله لا يفضي الى الكثير كيف ما كان لقوله
عليه السلم الخمر من هاتين الشجرتين النخلة والعنبة رواه مسلم واحمد واخرون حض التحريم بهما والمراد
بيان الحكم اي حكمهما واحد منهما يسمى خمرا حقيقة **و**النوع الرابع **المثلث العنبي** وهو ما طبخ من
العنب حتى يذهب ثلثاه ويبقى الثلث لما روى عن ابي موسى رضي الله عنه انه كان يشرب من الطلا
ما ذهب ثلثاه وبقي الثلث رواه النساي وله مثله عن ابي الدرداء وقال البخاري وابن عمر وابو عبيدة
ومعاذ رضي الله عنهم شرب الطلا على الثلث وشرب البرا وابو جحيفة على النصف وقال ابو داود
وسألت احمد عن شرب الطلا اذا ذهب ثلثاه وبقي ثلثه قال لا باس به قلت انهم يقولون انه
يسكر فقال انه لا يسكر لو كان يسكر لما احله عمر رضي الله عنه وهذا كله قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال
محمد والثلاثة كل ما اسكر كثيره فقليله حرام من اي نوع كان لقوله عليه السلم كل مسكر خمر وكل مسكر حرام
رواه مسلم وفي رواية ابن عمر وعن ابن عمر انه عليه السلم قال ما اسكر كثيره فقليله حرام رواه احمد وابن ماجه
والدارقطني وصححه والفتوى على قول محمد وهذا الاختلاف فيما اذا قصد به التقوى دون التلهي واذا
قصد به التلهي فهو حرام بالاجماع فان كان مباحا عندهما فلا يحد شاربه وان سكر منه ولا يقع طلاق
السكران منه بمنزلة النايم وذاهب العقل بالبنج ولبن الرماك وعن محمد يحد اذا اسكر منه ويقع
طلاقه اذا طلق امراته وهو سكران منه كما في المحرم وعن ابي حنيفة المتخذ من لبن الرماك لا يحل اعتبارا
بلحمه اذ هو متولد والاصح انه يحل عنده على ما ذكره صاحب الهداية لان كراهية لحمه لاحترامه فلا يتعدى
الى لبنه **و**حل **الانتباذ** اي اتخاذ النبيذ **في الدبا** وهي القرع **والحنتم** بفتح الحا المهملة وسكون

النقير

**والمزفت**
نون وفتح التا المثناه من فوق وهي الجرار الحمر وقيل الخضر كانت تحمل الى المدينه فيها الخمر
هو الانا المطلي جوفها بالزفت بكسر الزاي اي القير **والنقير** هو اصل خشبه ينقر جوفها لقوله
عليه السلم كنت نهيتكم عن الاشربه في ظروف الادم فاشربوا في كل وعا غير ان لا تشربوا مسكرا رواه
مسلم واخرون **وحل** ايضا **خل الخمر سوا خللت** بالقا شي فيها كالملح ونحوه **او تخللت**
بنفسها من غير علاج وقال الشافعي ان تخللت لا تحل قولا واحدا وان تخللت بالنقل من الظل الى
الشمس او بالعكس او بايقاد النار بالقرب منه ففيه قولان لما روى عن انس رضي الله عنه انه عليه السلم
سيل عن الخمر يتخذ خلا فقال لا رواه مسلم واخرون ولنا قوله تعالى احلت لكم الطيبات وقد
تغيرت العين والخل طيب بالطبع فيحل وقوله عليه السلم نعم الادام الخل رواه مسلم وهو مطلق
يتناول جميع صورها والمراد بالنهي ان يستعمل الخمر استعمال الخل بان ينتفع بها انتفاعه كالادام
وغيره فان قلت رواه احمد وابو داود عن ابي ان ابا طلحه رضي الله عنه سال النبي صلى الله عليه وسلم
عن ايتام ورثوا خمرا فقال اهرقها قال افلا نخللها خلا قال لا قلت الروايات فيه مضطربه
في رواية انه عليه السلم قال له خللها فلا يكون حجة ولو ثبت ما قالوا فيحمل على انه كان في ابتدا الاسلام
حين كان النبي عليه السلم بالغ في امر الخمر زجرا لهم وقطعا عن العادة المالوفة الا ترى انه امر بكسر الدنان
وان لم يكن مشروعا فكذا هذا على انها اخبار احاديث وردت على مخالفة الكتاب فلا يقبل **وكره**
**شرب دردي الخمر** وهو ما يبقى في اسفله لان فيه اجزا الخمر وكان حراما نجسا والانتفاع بمثله
حرام **و** كذا يكره **الامتشاط** اي به اي بدردي الخمر لما ذكرنا **ولا يحد شاربه** اي شارب الدردي **بلا سكر**
وقال الشافعي يحد شاربه الا ان الحد يجب بشرب قطره من الخمر وفي الدردي قطرات منها وبه قال مالك
واحمد والاصح ما قلنا انه لا يحد الا بالسكر لان الغالب غير الخمر فيتعلق الحد بالسكر هذا **كتاب**
في بيان احكام **الصيد** الصيد مصدر من صاد يصيد اشار اليه بقوله **وهو الاصطياد** وينطلق
على المفعول يقال صيد الامير اي مصيوده وينطلق على كل حيوان متوحش يمتنع عن الادمي بجناحه
او بقوائمه ماكول او غير ماكول **ويحل** الاصطياد **بالكلب المعلم والفهد والبازي وسائر الجوارح المعلمة**
من الشاهين والباشق والعقاب والصقر وفي الجامع الصغير وكل شي علمته من ذي ناب من السباع وذي
مخلب من الطير فلا باس بصيده ولا خير فيما سوى ذلك الا ان تدرك ذكوته فتذكيه وعن ابي يوسف انه
استثنى من ذلك الاسد والدب لانهما لا يعملان لغيرهما العلو همته والدب لخساسته وذكر بعضهم الذيب
مثل الدب وكذا في المحيط والحق بعضهم الحداه بهما لخساستها واما الخنزير المستثنى بلا خلاف لانه نجس العين

فلا يجوز الانتفاع به ولابد من التعليم لقوله تعالى وما علمتم من الجوارح وذا اى التعليم يكون بترك الاكل
ثلاثا اى ثلاث مرات فى الكلب عند ابى يوسف ومحمد لانه ترك العادة والثلاث مدة ضربت
لذلك كمدة الخيار ونحوها وهو مروى عن ابى حنيفة وعنه مفوض الى راى المعلم لانه يختلف باختلاف
الاشخاص والاحوال فيفوض اليه وعند الشافعى تعليم الكلب بالعرف وعند مالك بالانزجار
والتعليم بالرجوع اى برجوع الجارح من الطيور اذا دعوته لان اهل الصنعة يعدون ذلك تعليما
وقوله فى البازى بيان لقوله وبالرجوع لان قلنا ان الالف واللام فيه بدل من المضاف اليه و
الجارح فيكون قوله فى البازى بيان للجارح ولايجاد الضمير فى البازى لان المعنى يكون اذا دعا
البازى وهذا صحيح بل المقدر ما ذكرناه ومن التسمية عطف على قوله من التعليم اى ولابد من
التسمية عند الارسال اى ارسال الجارح او السهم لقوله تعالى ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه
واذا نسى التسمية عند الارسال فلا باس وقد بيناه ولابد من الجرح فى اى موضع كان فى الـ[illegible]
وعن ابى حنيفة وابى يوسف انه لا يشترط وهو قول الشعبى لقوله تعالى فكلوا مما امسكن عليكم
مطلقا من غير تقييد بالجرح فمن شرط فقد زاد على النص ولنا اذا لم يجرح فقد صار موقوذة
وهى محرمة بالنص وما تلى مطلقا فيحمل على المقيد فى اتحاد الواقعة فان اكل منه اى من الصيد
البازى اكل لان تعليمه ليس بترك اكله وهذا بالاجماع الا عند الشافعى فى الجديد لا يوكل وان اكل
او الفهد لا يوكل مطلقا عندنا سواء كان نادرا او معتادا وللشافعى قولان فيما اذا اكل نادرا
قول يحرم وفى قول يحل وبه قال مالك ولو اعتاد الاكل حرم ما ظهرت عادته فيه وهل يحرم ما
منه قبل الذى ظهرت عادته فيه وجهان والاصح ما قلنا لقوله عليه السلم اذا ارسلت كلابك
وذكرت اسم الله فكل مما امسكن عليك الا ان ياكل الكلب فلا تاكل فانى اخاف ان يكون انما امسك
على نفسه رواه البخارى ومسلم ولو صاد الكلب صيودا ولم ياكل منها شيئا ثم اكل من صيد بعد ذلك
يوكل الذى اكل منه واما الصيود الذى اخذه من قبل لا نظهر الحرمة فيه وما ليس محرزا بان كان فى المفازة
بعد ان ثبت الحرمة فيه بالاتفاق وهو محرز فى البيت يحرم عند ابى حنيفة خلافا لهما وقيل انما يحرم
الصيود عند ابى حنيفة ان كان العهد قريبا اما اذا تطاول العهد بان نالى عليه شهرا او اكثر وصار
قد قدر ذلك الصيود لا يحرم تلك الصيود فى قولهم جميعا وقال السرخسى الاصح ان الخلاف فى الكل
ولو ان صقرا فر من صاحبه فمكث حينا ثم رجع الى صاحبه فارسل فصاد لا يوكل صيده فصار كالكلب
اذا اكل منه ولو شرب الكلب من دمه ولم ياكل من لحمه شيئا اكل ولو القى اليه الصائد قطعة منها فاكلها يوكل

فى لان هذه عادة الصيادين وكذا اذا خطف الكلب منه واكله لانه لم ياكل منه حتى اذا اخذه صاحبه
هب الى تلك البضعه فاكلها يوكل الصيد وان ادركه اى وان ادرك الصايد الصيد حال كونه حيا ..
كاة اى ذبحه لانه قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالخلف والبازى والسهم كالكلب وان لم يدركه
ات الصيد او خنقه الكلب اولم يجرحه او شاركه اى الكلب المعلم كلب غير معلم او شاركه
مجوسى او شاركه لم يذكر اسم الله عليه حال كونه عمدا حرام الصيد فى الوجوه كلها اما الاول
ان ذكاته كانت اختياريه واما اذا وقع فى يده ولم يتمكن من ذبحه وفيه من الحياة قدر ما يكون فى
بوح بان بقر بطنه ونحو ذلك لم يبق الا مضطربا باضطراب المذبوح فحلال بالاجماع قيل هذا
هما وعند ابى حنيفه لا يحل الا ذكاه وان كان فيه حياه فوق ما يكون فى المذبوح فكذلك فى روايه عن ابى
بعد وابى يوسف وهو قول الشافعى لانه لم يقدر على الحاصل ولا يوكل فى ظاهر الروايه لانه قادر حكما
اصل الشافعى تفصيلا آخر غير ما ذكرنا فقال اذا لم يتمكن من الذبح لفقد الاله لم يوكل لان التقصير
منه وان كان لضيق الوقت لعدم التقصير واما الثانى فلعدم الجرح والكسر كالخنق واما البقيه
اجتمع المبيح والمحرم فغلبنا جهة الحرمة احتياطا وان ارسل مسلم كلبه فزجره اى اغراه
ى فانزجر الكلب حل ما اصطاده لان الزجر عن الارسال لكونه بناء عليه فلا ينفسخ به الارسال
وارسله اى الكلب مجوسى فزجره مسلم فانزجر حرم ما صاده لما ذكرناه وان لم يرسله اى الكلب احد
مسلم حل استحسانا لانه يجعل ارسالا عند عدم الارسال لان انزجاره عقيب زجره دليل على
عنه موجب اعتباره ولو ارسل الكلب المعلم على صيد معين فاخذ غيره وهو على سننه خلافا لمالك
ارسل من غير تعيين حل ما اصابه خلافا لمالك ولو ارسله على صيود بتسميه واحده حالة الارسال
تل الكل حل الجميع بخلاف ما اذا كان على التعاقب وان رمى اى الصيد وسمى وجرحه اكل لقوله عليه
سلم لعدى بن حاتم اذا رميت سهمك فاذكر اسم الله تعالى عليه فان وجدته قد قتل فكل الا ان تجده قد
ع فى ماء فانك لا تدرى الماء قتله او سهمك رواه البخارى ومسلم ولا فرق فى ذلك بين ان يصيب المرمى بنفسه
غيره من الصيد كما ارسل الكلب واليه الاشارة من اطلاق الشيخ حيث لم يعين المرمى ولا المصاب حتى يدخل تحته
ذا سمع حسا فظنه صيدا فرماه فاصاب صيدا غير ما سمع حسه يحل اكله سواء كان المسموع فى الاول
كولا او غير ماكول وعن ابى يوسف انه لو كان حس السبع سوى الخنزير يوكل المصاب وان كان حس الخنزير
يوكل وقال زفر ان كان نحو صيد لا يوكل لحمه كالسباع ونحوها لا يوكل المصاب وان تبين ان
مسموع حس ادمى او حيوان اهلى او ظبى مستانس او موثق لا يحل المصاب لان الفعل لم يقع اصطيادا

فلا يقوم مقام الذكاة ولو رمى طايرا او اصاب غيره من الصيود وفر الطاير ولا يدرى اهو وحشى
لا حل المصاب لان الظاهر فيه التوحش بخلاف ما لو رمى الى بعير فاصاب صيدا ولا يدرى اهو ند
ام لا حيث لا يحل المصاب المسموع حسه وظنه ادميا فتبين انه صيد حل وان ادركه اى الصيد
حال كونه حيا ذكاه لما ذكرنا ان القدرة على الاصل تبطل الخلف وان لم يدركه حتى مات الصيد حل
لما ذكرنا وان وقع سهم بصيد فتحامل اى تجلد على السهم حتى غاب عنه والحال انه هو لم يزل
في طلبه حل لقوله عليه السلم لابى ثعلبة اذا رميت سهمك فغاب ثلاثة ايام وادركته فكل ما لم ينتن رواه
مسلم واحمد وان قعد عن طلبه ثم اصابه ميتا لا يحل لانه ربما يكون موته بسبب آخر فلا
وجعل قاضى خان فى فتاواه من جملة شرط حل الصيد ان لا يتوارى عن بصره فقال لانه اذا غاب
بصره ربما يكون موت الصيد بسبب قلنا بنا فى هذا فافهم وان رمى صيدا فوقع في نار او
وقع على سطح او جبل ثم تردى اى سقط منه اى عن السطح او الجبل الى الارض حرم لقوله تعالى والمتردية
ولقوله عليه السلم لعدى اذا وقع فى الما فلا تاكل رواه البخارى ومسلم وان وقع الصيد على الارض ابتداء
حل لانه لا يمكن الاحتراز عنه فسقط اعتباره كى لا ينسد بابه فلو وقع على جبل او سطح او آجرة موضوعة
ولم يتردد حل لان وقوعه على هذه الاشيا كوقوعه على الارض ابتداء بخلاف ما اذا وقع على شجر او
او آجرة ثم وقع على الارض او رماه وهو على جبل فتردى منه الى الارض او رماه فوقع على رمح منصوب
او قصبة قايمة او على حرف آجرة حيث يحرم فى المسئلة لو رمى صيدا فوقع على صخرة فانفلق راسه او
انشق بطنه لم يوكل لاحتمال موته بسبب آخر وقتله المعراض وهو سهم طويل له اربع قذذ رقاق
اذا رمى به اعترض والقذذ جمع قذة وهو ريش السهم اى الصيد الذى قتله المعراض بعرضه او
قتله البندقة حرم لما روى انه عليه السلم قال اذا رميت بالمعراض فخزق فكل وان اصابه بعرضه
فلا تاكله رواه البخارى ومسلم والبندقة لا تخزق وان رماه بالسيف او السكين فان اصابه بحده حل
والا لا وان رماه بحجر وان كان ثقيلا لا يوكل وان كان خفيفا وبه حدة وجرح يحل وان رماه بـ
حديد فلم يبضع لا يحل بضعه لانه قتله دقا وكذا اذا رمى بها فان بان راسه او قطع اوداجه ولو
بعود مثل العصا ونحوه لا يحل الا اذا كان له حد فبضع بضعا وان رمى صيدا فقطع عضوا منه
اكل الصيد لا يوكل العضو وقال الشافعى اكلا ان مات الصيد منه لانه مبان بذكاة الاضطرار
فيحل كالمبان بذكاة الاختيار وبه قال مالك واحمد فى رواية ولنا قوله عليه السلم ما قطع من البهيمة وهى
حية فما قطع منها وهى ميتة رواه ابن ماجه وان قطعه اثلاثا والحال ان الاكثر مما يلى العجز

وهو

هو النصف المؤخر **اكل كله** لان المبان منه حي صورة لا حكما اذ لا يتوهم سلامته وبقاؤه حيا
بعد هذه الجراحة فوقع ذكاة في الحال فحل اكله كما اذا ابين راسه في الذكاة الاختيارية وكذا اذا
قده نصفين بخلاف ما لو قطع يدا او فخذا او رجلا او ثلثه مما يلي القوائم او اقل من نصف الراس
حيث يحرم المبان منه لانه يتوهم بقاء الحياة في الباقي وان ضرب عنق شاة فابان راسها يحل
لقطع الاوداج لا يحل وان لم تمت حتى قطع الاوداج حلت **وحرم صيد المجوسي والوثني والمرتد**
لانهم ليسوا من اهل الذكاة الاختيارية فكذا في الاضطرارية وكذا صيد المحرم في حق الاكل **وان رمى**
**صيدا فلم يثخنه** يعني لم يخرجه من حيز الامتناع **رام** رام **اخر فقتله فهو** اي الصيد **للثاني** لانه
لما اسلم الصيد اخذه **وحل** لان ذكاته ذكاة الاضطرار وهو الجرح في اي موضع كان وقد وجد
**وان اثخنه** الاول بان اخرجه عن حيز الامتناع **فللاول** اي فالصيد للاول **وحرم** اكله لانه لما اثخنه
كان قادرا على ذكاة الاختيارية فوجب عليه ذكاته ولم يذكه فصار الثاني قاتلا له فيحرم **وضمن الثاني**
**للاول قيمته** اي قيمة الصيد جميعا **غير ما نقصته جراحته** لانه اتلف صيدا مملوكا للغير لانه ملكه
الاول بالاخذ فيلزمه ما اتلف وقيمته وقت اتلافه كانت ناقصة بجراحة الاول فيلزمه ذلك بيانه ان الرامي
الاول اذا رمى صيدا يساوي عشرة فنقصه درهمين ثم رماه الثاني فنقصه درهما ثم مات
يضمن الثاني ثمانية ويسقط عنه من قيمته درهمان لان ذلك تلف بجرح الاول هذا اذا علم حصول
القتل بالثاني بان كان رمى الاول بحال يسلم ورمى الثاني بحال لا يسلم منه وان كان علم حصوله بهما
او شك في ان القتل حصل برمي الاول او برمي الثاني ضمن الثاني للاول ما نقصته جراحته ونصف
قيمته مجروحا بجراحتين ونصف قيمة لحمه اما الضمان الاول وهو ضمان ما نقصته جراحته
فلانه جرح حيوانا مملوكا للغير وقد نقصه فيضمنه واما الثاني وهو ضمان نصف قيمته مجروحا
بجراحتين لان الجراحة الاولى ما كانت بصنع الثاني فلا يضمنها والجراحة الثانية ضمنها مرة وهو ما
ضمنه من النقصان بجراحته اولا فلا يضمنها ثانيا واما الضمان الثالث وهو ضمان نصف قيمة اللحم
فلان برمي الاول لصار بحال الذكاة الاختيارية لولا رمي الثاني فهذا بالرمي الثاني افسد عليه نصف اللحم
فيضمنه ولا يضمن النصف الاخر لانه ضمنه من حيث ضمن نصف قيمته حيا فدخل ضمان اللحم فيه توضيح طريق
الضمان ان الرامي الاول اذا رمى صيدا يساوي عشرة مثلا فنقصه درهمين ثم رماه الثاني فنقصه درهمين
يضمن الثاني للاول ما نقصت جراحته وهو درهمان وبقي قيمته ستة دراهم فيضمن الثاني ايضا
نصفها وهو ثلاثة وهي نصف قيمته مجروحا بجراحتين ثم اذا مات يضمن النصف الاخر وهو ثلاثة ايضا

لانه فوتت عليه اللحم ولا يضمن النصف الاخر فى اللحم بعد الموت وان تفوت اللحم موجود بفعله لانه صح
ذلك النصف حيا فلو ضمنه بعد الموت وبهذا كان يتكرر الضمان بان تضمن قيمة لحمه بعد الموت وهذا لا
يجوز **وحل اصطياد ما يوكل لحمه وما لا يوكل** لحمه بسبب جلده او شعره او ريشه او لاستدفاع شره
وكل ذلك مشروع لاطلاق قوله تعالى فاصطادوا والله اعلم هذا **كتاب** في بيان احكام
**الرهن** وهو في اللغة مطلق الحبس قال الله تعالى كل نفس بما كسبت رهينة ويطلق الرهن على المرهون
تسمية للمفعول باسم المصدر يقال رهنت الرجل شيا ورهنت عنده وارهنته لغة فيه والجمع رهان
ورهون وفي الشرع **هو** اى الرهن **حبس شي بحق** اى بسبب حق **يمكن استيفاؤه** اى استيفا
**منه** اى من ذلك الذى هو رهن واحترز به عن الحدود والقصاص وقوله **كالدين** توضيح لقوله بحق
استيفاؤه منه لان الدين هو الحق الممكن استيفاؤه من الرهن لعدم تعينه فعلى هذا الا
الرهن الا بالدين لان العين لا يمكن استيفاؤه من الرهن فلا يجوز بها اذا كانت مضمونة بنفسها
كالمغصوب والمهر وبدل الخلع وبدل الصلح عن دم العمد لان الموجب الاصلي فيها المثل او القيمة
ورد العين مخلص على ما عليه الجمهور وهو دين ولهذا تصح الكفالة به والابراء عن قيمته ومنه
وجوب الزكاة على من هو في يده في ماله بقدر القيمة ولو كان الواجب هو العين لما ثبتت هذه
الاحكام عند البعض وان كان الموجب الاصلي رد العين ورد القيمة مخلصا ولا تجب القيمة
الا بعد الهلاك لكن يجب عند الهلاك ما بالقبض السابق ولهذا يعتبر قيمته يوم القبض فيكون
رهنا بعد سبب وجوبه فيصح كما في الكفالة بخلاف الاعيان غير المضمونة كالامانات والمضمونة
بغيرها كالمبيع في يد البايع حيث لا يجوز الرهن بها لعدم وجوبها **وينعقد** اى الرهن **بايجاب**
**وقبول** لانه عقد فاشبه ساير العقود ووقع في بعض النسخ ولزم بايجاب وقبول واعترض
الشارح عليه وقال وهذا سهو فان الرهن لا يلزم بالايجاب والقبول لانه تبرع كالهبة والصدقة
ولكنه ينعقد بهما ولو اعتمد على النسخ الصحيح لما نسبه الى السهو ولا نعترض على المصنفين بما يقع
من النساخ الجهلة وقال عليهم حجر عليهم **ويتم** اى الرهن **بقبضه** فيلزم به وقال مالك فيلزم بنفس
العقد كالبيع والاجارة ولنا قوله تعالى فرهن مقبوضة علقه بالقبض فلا يتم الا به حال كونه **محوزا**
اى مجموعا احترز به عن رهن الثمر على رؤوس النخل والزرع حال كونه **مفرغا** احترز به عن رهن
النخل بدون الارض بدون الزرع حال كونه **مميزا** واحترز به عن الشيوع وهذه الاحوال اما متداخلة
او مترادفة **والتخلية** وهي ان يخلي بين الرهن والمرتهن وفي البيع بين المبيع والمشتري **قبض** اى

الرهن وفي المبيع قبض لان هذا هو غاية ما يقدر عليه وعن ابي يوسف انه لا يصح في المنقول
الا بالنقل وبه قال احمد قال الشارح والصواب ان التخلية تسليم لانه عبارة عن رفع الموانع
من القبض وهو فعل المسلم دون التسليم والقبض فعل المسلم قلت اذا كانت التخلية تسليما
فمن ضرورته الحكم بالقبض سواء وجد القبض حقيقة اولا فالشيخ رحمه الله ذكر الغاية التي ينتهي
اليها الحكم لانه هو المقصود وله اي للراهن ان يرجع عن الرهن ما لم يقبضه المرتهن لما ذكرنا
انه تبرع ولا لزوم على المتبرع ما لم يسلم كالهبة والصدقة وفيه خلاف مالك وقد ذكرنا فلو
هلك المرهون والحال ان قيمته اي قيمة الرهن مثل دينه اي دين المرتهن صار المرتهن مستوفيا
دينه حكما وان كان قيمة الرهن اكثر من دينه فالفضل امانة في يد المرتهن يضمنه ان
كان متعديا وان كان الهلاك من غير تعد فلا ضمان عليه وان كانت قيمته اقل من الدين
صار المرتهن مستوفيا بقدره اي بقدر الرهن ورجع المرتهن على الراهن بالفضل اي بالذي
فضل عن الرهن الهالك مثلا ان كان الدين مائة درهم والرهن ايضا يساوي مائة درهم فهلك
من غير تعد صار المرتهن مستوفيا دينه حكما ولا يبقى له مطالبة بالراهن فان الرهن يساوي
مائة وخمسين درهما مثلا فالخمسون امانة في يده فلا يضمن الا بالتعدي وان كان الرهن يساوي
تسعين يكون المرتهن مستوفيا من دينه تسعين درهما ويرجع على الراهن بعشرة دراهم وعند
زفر الرهن كله مضمون بالقيمة حتى اذا كان قيمته اكثر من الدين يجب على المرتهن ضمان الفضل
وعند الشافعي الرهن كله امانة في يد المرتهن لا يسقط الدين بهلاكه لقوله عليه السلام لا يغلق الرهن
صاحبه الذي رهنه له غنمه وعليه غرمه رواه الدارقطني قال معناه لا يصير مضمونا بالدين
ومعنى قوله غنمه اي للراهن الزوائد وعليه غرمه اي لو هلك كان الهلاك على الراهن وبه قال
احمد وقال ان هلك بامر ظاهر فهو ضمان الراهن وان هلك بامر خفي فهو ضمان المرتهن ولنا
ما روي ان رجلا رهن فرسا فنفق فاختصما الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال ذهب حقك وفي رواية
الرهن بما فيه رواه الدارقطني وقد حكم النبي صلى الله عليه وسلم ببطلان الدين وعن عمر وعلي وابن مسعود
وابن عمر وابن عباس رضي الله عنهم انهم قالوا الرهن مضمون فهم وان اختلفوا في كيفية الضمان فقد
اتفقوا على انه مضمون واختلفوا في الزيادة وهو مذهب شريح والشعبي وابن سيرين والحسن
وطاوس وابن المسيب وعروة بن الزبير وخارجة بن زيد والقاسم بن محمد وعبد الرحمن بن ابي بكر
رضي الله عنهم وما رواه الشافعي ففي اسناده زياد بن سعد ضعيف ولما رواه الدارقطني على انه

حافظ ثقة وذلك امارة طعن بعدم فقه وسل ان قوله لا يغلق الرهن من صاحبه له غنمه وعليه غرمه من كلام الراوي فـ
الاحتجاج باجماع الصحابة اولى واسلم لان الحديث الذي احتج به اصحابنا له طرق منها ا
ابن امية وسعيد بن راشد وهشام ابن زيد وعبد الكريم وغلام خليل واسمه محمد بن احمد بن غا
اتفق الحفاظ على تكذيبه هولاء كابن معين والنسائي وابن حبان وابن ابي حاتم وابن عدي والد
والحاصل ان حكم الرهن عندنا صيرورته محبوسا مدينه باثبات يد الاستيفاء عليه وعند
تعلق الدين بالعين استيفاء عينه بالمبيع وجعله اولى وتقديمه على ساير الغرما فيتخرج
الاصلين عدة مسايل كلها مختلف فيها منها ان الراهن ممنوع من الاسترداد للانتفاع
عندنا لانه يفوت موجبه وهو الاحتباس وعنده لا يمنع منه لانه ينافي موجبه وهو تعين
للبيع ومنها ان حكم الرهن يسري الى الولد عندنا فيحبس مع الاصل وعنده لا يسري لا
الولد الحادث بعد الاستيفاء الحقيقي يكون للمستوفي هكذا في الاستيفاء الحكمي ومنها ان
المشاع لا يجوز عندنا لان حكم الرهن هو الحبس الدايم لا يتصور فيه وعنده يجوز لامكان بيع
وله اى للمرتهن ان يطالب الراهن بدينه ويحبسه اي بسبب دينه وان كان الرهن في يد
لان حقه باق بعد الرهن والرهن لزيادة الصيانة فلا يمتنع به الحبس لانه جزاء الظلم و
المماطلة ويومر المرتهن باحضار رهنه اذا طلب المرتهن دينه ليعلم انه باق ويومر الرا
باداء دينه اولا اذا احضر المرتهن الرهن كما في تسليم المبيع والثمن يحضر البايع المبيع
ثم يسلم المشتري الثمن اولا وان طلبه بالدين في غير البلد الذي وقع العقد فيه فان كان الرهـ
ما لا حمل له ولا مونة فكذلك الجواب والا يستوفي دينه ولا يكلف احضار الرهن وان كان في
يد المرتهن لا يمكنه الراهن من البيع اي من بيع الرهن حتى يقضيه دينه لان حكم الرهن الحبس الـ
الى ان يقضي الدين فلو قضى البعض فله ان يحبس كل الرهن حتى يستوفي البقية كما في حبس
المبيع واذا قضى الراهن جميع الدين سلم المرتهن الرهن لزوال المانع من التسليم بوصول حـ
المشتري اليه فلو هلك الرهن بعد قضاء الدين قبل تسلمه الى الراهن استرد الراهن ما قضا
والدين لانه تبين بالهلاك انه صار مستوفيا من وقت القبض السابق وكان الثاني استيفا
بعد استيفا فيجب رده لا ينتفع المرتهن بالرهن استخداما اي من حيث الاستخدام في الرقيق
اي من حيث اللبس في الثياب واجارة اي من حيث الاجارة في العقار واعارة اي من حيث الا
لان مقتضاها الحبس دون الانتفاع فلا يجوز الا بالتسليط فان فعل كان متعديا وبحـ

اى يحفظ المرتهن الرهن بنفسه وزوجته وولده الذى فى عياله وخادمه الذى فى عياله كما فى الوديعة واجيره الخاص وهو الذى استاجره مشاهرة او مسانهة كولده الذى فى عياله المعتبر فيه المساكنة ولا عبرة بالنفقة حتى لو ان المراة دفعته الى زوجها لا يضمن وضمن المرتهن بحفظه اى بحفظ المرتهن بغيرهم اى بغير المذكورين للتعدى وكذا يضمن بايداعه اى ايداع الرهن عند احد فيضمن جميع قيمته كالمغصوب وهل يضمن المودع فهو على الخلاف الذى مضى فى مودع المودع وكذا يضمن عند تعديه اى تعدى المرتهن الرهن وقوله بقيمته منصوب لانه مفعول لقوله وضمن اى ضمن جميع قيمته كما ذكرنا ثم ان القاضى اذا قضى بالقيمة من جنس الدين يلتقيان قصاصا بمجرد القضا اذا كان الدين حالا فلا يطالب كل واحد منهما صاحبه الا بالفضل وان كان مؤجلا يضمن المرتهن قيمته ويكون رهنا عنده فاذا حل الاجل اخذه بدينه وان قضى بالقيمة من خلاف جنس الدين كان الضمان رهنا عنده الى ان يقضيه دينه لانه بدل الرهن فاخذ حكمه واجرة بيت حفظه اى حفظ الرهن واجرة حافظه تجب على المرتهن واجرة راعيه اى راعى الرهن بان كان حيوانا ونفقة الرهن والخراج بالرفع عطف على المضاف اى خراج الارض تجب على الراهن والاصل فيه انما يحتاج اليه لمصلحة الرهن بنفسه وبتبقيته فهو على الراهن سوا كان الرهن فضل او لم يكن مثل النفقة من ماكله ومشربه واجرة الراعى مثله لانه علف البهايم وكسوة الرقيق واجرة ظير ولد الرهن وكرى النهر وسقى البستان وتلقيح نخل وجداده والقيام بمصالح وكان ما كان يحفظه كرده الى يد الراهن او لرد جزء منه كمداواة الجراح فهو على المرتهن مثل اجرة الحافظ واجرة البيت الذى يحفظه فيه وعن ابى يوسف ان اجرة الماوى على الراهن بمنزلة النفقة وفى هذا القسم جعل الابق واما العشر فهو مقدم على حق المرتهن لتعلقه بالعين ولا يبطل الرهن به فى الباقى لان وجوبه لا ينافى ملكه بخلاف استحقاق جزء شايع من الرهن فكان الرهن شايعا فى الابتدا وتبين ان الرهن كان باطلا هذا

## باب

فى بيان احكام ما يجوز ارتهانه والارتهان به وما لا يجوز من ذلك لا يجوز رهن المشاع وقال الشافعى يجوز لان الشايع قابل للبيع واستيفا الثمن منه وبه قال مالك واحمد ولنا ان ماكل الحبس مقصوده و تصور حبس المشاع لا يتحقق فلا يجوز ولو طرا الشيوع عليه بحكم ابو يوسف بقائه وقالا يفسد وهذا كما لو سلط الراهن عدلا على بيع المرهون واذن له فيه عند المحل

مسئلة نفقة الرهن والخراج على الراهن

جميعا ونقد بعضا فباع بعضه عند المحل فعنده الرهن صحيح ولا يفسد بطرو الشيوع
رهن الثمر على النخل دونه اى دون الرهن ولا رهن نخل فى ارض دونها اى دون النخل ولا رهن زرع
فى ارض دونها اى دون الارض ولا رهن نخل فى ارض دونها اى دون الحرثة ولا يجوز الرهن ايضا
بالامانات كالوديعة والعارية والمضاربة ومال الشركة ليست بمضمونة ولا بالدرك صورته باع
شيئا وسلم الى المشترى فخاف المشترى من الاستحقاق فاخذ بالثمن رهنا فهذا باطل
والكفالة به جائزة والفرق انه شرع للاستيفاء ولا استيفاء الا فى الواجب وذلك يحتملهم
كالتزام الصوم والصلاة وانما يصح الرهن بدين لانه استيفاء فيتحقق ولو كان الدين موعودا
وهو ان يقول ارهنتك هذا بالف لتقرضني الفا مثلا وقبض الرهن فهلك فى يده
قبل ان يقرضه الفا فانه يهلك مضمونا على المرتهن حتى يجب عليه تسليم الالف الى الراهن
لان الموعود جعل كالموجود باعتبار الحاجة وعند الثلاثة هذا لا يصح وان لم يسم قدره بان
رهنه على ان يعطيه شيئا فهلك فى يده يعطى المرتهن الراهن ما شاء لانه بالهلاك صار مستوفيا
شيئا فيكون بيانه اليه بخلاف المقبوض على سوم الشرا حيث يجب على القابض جميع
قيمته لانه مضمون بنفسه كالبيع الفاسد والمغصوب ولا كذلك الرهن فانه مضمون
بغيره وهو الدين فيكون مقدرا به وروى المعلى عن ابى يوسف انه يجب قيمة الرهن فى
الدين الموعود بالغة ما بلغت كالمقبوض على سوم الشرا ويصح ايضا براس مال السلم وثمن
الصرف والمسلم فيه وقال زفر لا يجوز بناء على ان ذلك استبدال فانه اذا هلك فى
مجلس العقد صار المرتهن مستوفيا واستيفاء غير راس المال فيهما لا يصح ولنا ان المجانسة
ثابتة من حيث المالية فالمضمون والرهن مالية لا عينه فيتحقق الاستيفاء من حيث المال
فصار كسائر الديون ثم اشار الى مظهر فائدة جواز الرهن بالاشياء المذكورة بالفاء بقوله
فان هلك الرهن فى مجلس العقد ثم الصرف والسلم وصار المرتهن مستوفيا حكما لوجود القبض
واتحاد الجنس من حيث المالية وعند الثلاثة لا وان افترقا قبل الهلاك بطل الصرف والسلم
لفوات القبض حقيقة وحكما وان كان الرهن بالمسلم فيه لا يبطل بالافتراق لانه قبضه لا
يجب فى المجلس ثم ان هلك بعد الافتراق صار مستوفيا للمسلم فيه كما اذا كان رهنا براس
المال او ببدل الصرف فهلك قبل الافتراق يصير مستوفيا لدينه حكما فيتم الصرف والسلم
وللاب ان يرهن بدين عليه عبدا وانتصاب عبدا على انه مفعول يرهن اى عبدا كائنا لطفله

اى لولده الصغير لانه لا يملك ايداعه وهذا انظر منه فى حق الصبى لانه اذا اهلكه
هلك مضمونا والوديعة امانة والوصى فى هذا كالاب وعن ابى يوسف وزفر انهما لا يملكا
ذلك لان الرهن ايفا حكما فلا يملكانه كالايفا حقيقة ثم اذا جاز الرهن يصير المرتهن مستوفيا
دينه حكما ويصير الاب والوصى موفيا له به ويضمنان ذلك القدر للصغير وذكر التمرتاشى
ان قيمة الرهن اذا كانت اكثر من الدين يضمن الاب بقدر الدين والوصى بقدر القيمة لان للاب
ان ينتفع بمال الصبى بخلاف الوصى وذكر فى الذخيرة التسوية بينهما فى الحكم وقالا لا يضمنان
الفضل لانه امانة وهو وديعة عند المرتهن ولهما ولاية الايداع وكذا لو سلطا المرتهن
على البيع لانه توكيل على بيعه وهما يملكانه ثم اذا اخذ المرتهن الثمن بيده وجب عليهما مثله
لانهما اوفيا دونه بماله ولو رهن الاب متاع الصغير فادرك الابن ومات الاب فليس له ان
يسترده حتى يقضى الدين لان تصرف الاب عليه نافذ لازم وصح رهن الحجرين اى الذهب
والفضة والمكيل والموزون فان رهنت هذه الاشيا بجنسها وهلكت هلكت بمثلها من الدين
ولا عبرة بالجودة لانها ساقطة الاعتبار عند المقابلة بالجنس وهذا عند ابى حنيفة فان
عنده يصير مستوفيا باعتبار الموزون دون القيمة وعندهما يضمن القيمة من خلاف
الجنس فيكون رهنا مكانه ويملك المرتهن الهالك بالضمان ومن باع عبدا على ان يرهنه المشترى
بالثمن شيئا بعينه فامتنع المشترى لم يجبر عليه وقال زفر يجبر على تسليمه
لاجل الشرط ولنا ان عقد الرهن تبرع ولا جبر على المتبرع وللبائع فسخ المبيع لانه وصف
مرغوب فيه ففواته يوجب الخيار الا ان يدفع المشترى الثمن حالا لحصول المقصود من الرهن
المشروط او يحصل بقيمته وان قال المشترى للبائع امسك هذا الثوب حتى اعطيك الثمن وقال فهو رهن م
زفر لا يكون رهنا لان الصيغة صيغة الايداع وبه قالت الثلاثة وهو رواية عن ابى يوسف
ولنا ان معنى ما وجد منه معنى الرهن وهو الحبس الى وقت الاعطا فيجعل رهنا اعتبارا للمعنى
ولو رهن عبدين بالف لا ياخذ الراهن احدهما بقضا حصته بان دفع الى المرتهن حصته مائة فانه لا ياخذ احد
العبدين بل المجموع محبوس بكل الدين كالمبيع فى يد البائع فان سمى لكل واحد منهما شيئا من الدين
الذى رهنه به فكذلك الجواب فى رواية الاصل وفى الروايات له ان يقبض احدهما ان ادى ما سمى له
ولو رهن عينا عند رجلين صح الرهن سواء كانا شريكين فى الدين او لم يكونا شريكين فيه ويكون
جميع العين رهنا عند كل واحد منهما اذ لا تضائق فى استحقاق الحبس فلا شيوع بخلاف الهبة

من رجلين حتى لا يجوز عند ابي حنيفة لان العين تنقسم عليهما فيثبت الشيوع ضرورة فان
تهايا فكل واحد منهما في نوبته كالعدل في حق الآخر هذا اذا كان مما لا يتجزى فظاهر وان كان
مما يتجزى وجب ان يحبس كل منهما النصف فان دفع احدهما كله الى الآخر وجب ان يضمن
الدافع عند ابي حنيفة خلافا لهما واصل المسئلة الوديعة فيما اذا اودع عند رجلين شيا قبل
القسمة فدفع احدهما كله الى الآخر فان الدافع يضمن عنده خلافا لهما والمضمون على كل واحد
منهما حصته دينه لان كل واحد منهما يصير مستوفيا بالهلاك اذ ليس احدهما باولى من الآخر
فينقسم عليهما لان الاستيفاء مما تقبل التجزى فان قضى الراهن دين احدهما فالكل اى فجميع الرهن
رهن عند الآخر لان كله محبوس بكل جزء من اجزاء الدين فلا يكون استرداد شيء منه ما دام
الدين باقيا كما اذا كان المرتهن واحدا وبطل بينة كل منهما اى من واحد من الرجلين على رجل انه
اى ان كل واحد رهنه اى رهن العبد مثلا عنده اى عند الرجل وانه قبضه اى العبد
لان كل واحد منهما اثبت ببينته انه رهنه كل العبد فلا يتصور ذلك لان العبد الواحد يستحيل
ان يكون كله رهنا لهذا وكله رهنا كذلك في حالة واحدة فيمتنع القضاء به وكذا يمتنع القضاء
لاحدهما بعد الاولوية ولا وجه الى القضاء بالنصف لانه يودى الى الشيوع فيتعذر العمل بالبينة
فتهاترا فلا يمكن ان يقدر كانهما ارتهناه معا استحسانا لجهالة التاريخ لان ذلك يودى الى
العمل بخلاف ما اذا اقتضته الحجة لان كلا منهما اثبت بحجته حبسا يكون وسيلة الى ان يهلك
العبد بالاستيفاء او بالقضاء ثبت حبس يكون وسيلة الى ان يهلك شطره بالاستيفاء فلا يكون
عملا على وفق الحجة ولو مات راهنه اى راهن العبد مثلا والحال ان العبد في ايديهما اى في ايدي
المرتهنين وهذا القيد ليس بقيد وانما وقع اتفاقا حتى لو لم يكن العبد في ايديهما واثبت كل واحد
فيه الرهن والقبض كان الحكم كذلك فبرهن كل واحد منهما على ما وصفنا بان اقام كل منهما
بينة انه ارتهن هذا العبد منه كان في يد كل واحد منهما نصفه اى نصف العبد مثلا حال كونه
رهنا لحقه عندهما فاذا كان لكل واحد منهما نصفه يباع في دينه لان المقصود من الرهن
بعد الموت كون المرتهن احق به من الغرماء وقال ابو يوسف لا تقبل البينتان والعين بين
الغرماء بالحصص لا يمكن القضاء برهن الكل للكل للتعارض والله اعلم هذا باب
في بيان احكام الرهن يوضع على يد عدل وغيرها اى الراهن والمرتهن الرهن على يد عدل صح وضعها
عندنا وقال زفر لا يصح لان العدل يملكه عند الضمان بعد الاستحسان فينعدم القبض وبه

فان

قال ابن ابي ليلى قلنا يده يد المرتهن فيصح والمضمون هو المالية فينزل منزلة الشخصين ولا
يأخذه اي الرهن احدهما اي الراهن والمرتهن منه اي من يد العدل لانه تعلق به حقهما فلا
يملك احدهما ابطال حق الآخر ويهلك الرهن في ضمان المرتهن لان يده في حق المالية يد المرتهن
الوديعة العدل الى احدهما ضمن لانه مودع الراهن في حق العين ومودع المرتهن في حق
المالية وكل منهما اجنبي عن الآخر والمودع يضمن بالدفع الى الاجنبي فاذا ضمن العدل قيمته
لم يجعل رهنا في يده برأسه ولكن يأخذانها منه ويجعلانه رهنا عنده او عند غيره يرفع احدهما
الامر الى القاضي ليفعل ذلك ثم اذا اقضى الراهن الدين فان كان العدل ضمن القيمة بالدفع
الى الراهن فالقيمة سالمة للعدل يأخذها ممن هي عنده اذا كانت عند غيره وان كان ضمن
بالدفع الى المرتهن فالراهن يأخذ القيمة والعدل ان كانت عنده او عند غيره وان لم يكن
عنده ثم هل للعدل ان يرجع على المرتهن بذلك ينظر ان كان دفع اليه على وجه العارية وهلك
في يد المرتهن لا يرجع وان استهلكه المرتهن رجع عليه فان وكل الراهن المرتهن او وكل
العدل او اي غير المرتهن والعدل ببيعه اي ببيع الرهن عند حلول الدين صح اي التوكيل
لان الرهن ملكه فله ان يوكل من شاء من هؤلاء ببيع ماله معلقا ومنجزا فان شرطت الوكالة
في عقد الرهن لم ينعزل الوكيل بعزله اي بعزل الراهن الموكل ولا ينعزل ايضا بموت الراهن ولا
بموت المرتهن لانها لزيادة التوثيق فيلزم بلزوم العقد وعند الشافعي واحمد ينعزل بموته تهما
وهذه الوكالة المفردة وجوه احدها ما ذكرنا والثاني ان الوكيل هنا يجبر على البيع عند
الامتناع بخلاف الوكالة المفردة الثالث ان هذا يبيع الولد والارش بخلاف المفردة الرابع انه
اذا باع بخلاف جنس الدين كان له ان يصرفه الى جنس الدين بخلاف المفردة الخامس ان الرهن
اذا كان عبدا وقتل عبدا خطأ فدفع القاتل بالجناية كان للوكيل ان يبيعه بخلاف المفردة
وللوكيل بيعه اي بيع الرهن بغيبة ورثة الراهن كما كان حال حياته بغير حضرته وتبطل
الوكالة بموت الوكيل حتى لا يقوم وارثه ولا وصيه مقامه لان الوكالة لا يجري فيها الارث وعن ابي
يوسف ان وصي الوكيل يملك بيعه للزوم الوكالة كالمضارب اذا مات والمال عروض يملك
وصي المضارب بيعها ولو اوصى الى رجل ببيعه ثم جاز الا اذا كان مشروطا في الوكالة ولا يبيعه
اي الرهن المرتهن او الراهن الا برضى الآخر لتعلق حق كل منهما بالرهن كما ذكرنا فان حل الاجل
او غاب الراهن اجبر الوكيل على بيعه اي كما يجبر على الوكيل بالخصومة اذا غاب موكله وامتنع عن الخصومة

**اجبر عليها** اى على الخصومة والجامع بينهما ابطال حق في الامتناع بخلاف الوكيل بالبيع
لان الموكل يبيع بنفسه فلا يبطل الحق واما المدعى فلا يقدر على الدعوى على الغايب والمرتهن
لا يملك البيع بنفسه وكيفية الاجبار ان يحبسه القاضى اياما ليبيع فان لج بعد الحبس اياما
يبيعه عليه ثم اذا باعه بالجبر لا يفسد بهذا الاجبار لانه وقع على قضاء الدين باى طريق حق
بغيره صح وانما البيع طريق من طرقه ولانه اجبار بحق ومثله لا يكون مكرها ولو لم يكن التوكيل
مشروطا فى العقد وانما شرطاها بعده قيل لا يجبر وقيل يجبر كيلا سوى حمو وهذا هو الا
**وان باعه** اى الرهن **العدل واوفى مرتهنه ثمنه** اى ثمن الرهن **واستحق الرهن وضمن** العدل **فال**
يخير ان شا **يضمن الراهن قيمته** اى قيمة الرهن **او** ان شا يضمن **المرتهن** وتوضيح هذا ان
المرهون المبيع اذا استحق اما ان يكون هالكا او قايما ففى الاول المستحق بالخيار ان شا
ضمن الراهن لانه غاصب فى حقه وان شا ضمن العدل لانه متعدى بالبيع والتسليم فان ضمن
الراهن هذا البيع وصح الاقتضاء وان ضمن العدل فكذلك ثم هو بالخيار ان شا رجع على الر
بالقيمة لانه وكيل من جهته وان شا رجع الموكل بالثمن لانه تبين ان الثمن اخذه بغير حق
لانه انما اداه اليه حسبا ان المبيع ملك الراهن فاذا تبين انه ليس ملكه لم يكن راضيا به ف
ان يرجع على الراهن بالقيمة لانه هو الذى ادخله فى هذه العهدة فاذا رجع عليه صح قبض
المرتهن وسلم له المقبوض وبرى الراهن عن الدين وان شا رجع على الموكل لان المبيع انتق
بالاستحقاق فبطل الثمن وقد قبضه ثمنا فيجب عليه رده فاذا دفعه الى العدل عاد حقه فى
الدين على الراهن كما كان فرجع به عليه **وان مات الرهن عند المرتهن** بان كان عبدا فهلك
**فاستحق** فالمستحق بالخيار ان شا ضمن الراهن وان شا ضمن المرتهن لان كلا منهما متعد فى
حقه فاذا كان كذلك **وضمن الراهن قيمته** اى قيمة العبد المستحق الهالك **مات** العبد **بالدين**
يعنى يصير المرتهن مستوفيا لدينه بهلاك الرهن عنده لان الراهن ملكه باداء الضمان مستندا
الى ما قبل التسليم فتعين انه رهن ملك نفسه ثم صار المرتهن مستوفيا بهلاكه **وان ضمن المرتهن**
**رجع المرتهن على الراهن بالقيمة** اى بما ضمن من قيمة العبد **و**رجع **بدينه** ايضا على الراهن بالقيمة
فلانه مغرور من جهة الراهن واما الدين فلانه انتقض قبضه فيعود حقه كما كان والله اعلم

هذا **باب** فى بيان احكام **التصرف فى الرهن والجناية عليه وجنايته** اى جناية الرهن على
**وتوقف بيع الراهن** الرهن **على اجازة مرتهنه او قضاء دينه** فان اجاز المرتهن نفذ وينتقل حقه

الى العدل ولا ينفسخ البيع فى ظاهر الرواية على ما يجى وعند الثلاثة يبطل البيع وعن ابى
يوسف انه ينفذ لانه تصرف فى ملكه فصار كالاعتاق والصحيح ظاهر الرواية لانه تعلق به
حق المرتهن فلا ينفذ الا باجازته او بقضاء الدين لزوال المانع ثم الشيخ رحمه الله سكت عن حكم
الفسخ اذا لم يجز المرتهن اشار الى انه لا ينفسخ بفسخه وقيل له ان يجيزه وله ان يفسخ والصحيح
انه لا ينفسخ بفسخه لان الامتناع لحقه كيلا يتضرر والوقف لا يضره لان حقه فى الحبس لا
يبطل بمجرد الانعقاد من غير نفوذ فبقى متوقفا ثم المشترى بالخيار ان شاء صبر حتى يفك
الرهن وان شاء رفع الامر الى القاضى فيفسخه لان ولاية الفسخ للقاضى لا الى المشترى
والبائع وهو الراهن **ونفذ عتقه** اي عتق الراهن العبد المرهون وعند الثلاثة فى قول
وقول احدها ينفذ والا فلا لان فى تنفيذه مع الاعسار ابطال حق المرتهن بخلاف اليسار
ولهذا قال مالك واحمد وعندنا ينفذ مطلقا لانه مخاطب اعتق ملك نفسه فلا يتوقف على اذن
غيره **وطولب** الراهن **بدينه** اى بدين المرتهن **لو كان حالا** معناه اذا كان موسرا **فلو**
**كان موجلا اخذ منه** اى من الراهن **قيمة العبد وجعلت** القيمة **رهنا مكانه** اى مكان العبد وهذا
ايضا اذا كان موسرا لان سبب الضمان قد تحقق منه **ولو كان الراهن معسرا سعى العبد** فى
**الاقل من قيمته ومن الدين** لان حق المرتهن كان متعلقا به وسلمت له رقبته فاذا تعذر
الرجوع عن المعتق لعسرته رجع عليه لانه هو المنتفع بهذا العتق كما فى عتق احد الشريكين
العبد المشترك وكيفيته ذلك ان ينظر الى قيمة العبد يوم العتق والى قيمته يوم الرهن والى
الدين فيستسعى فى الاقل منها **ورجع العبد به** اى بما سعى **على سيده** اذا ايسر لانه قضى دينه
مضطر فيه بحكم الشرع فلم يكن متبرعا فيرجع عليه بما تحمل عنه **واتلاف الراهن الرهن كاعتاقه**
حتى يجب عليه ضمان قيمته لانه مضمون عليه بالاتلاف ثم الضمان يكون رهنا فى يد المرتهن
لقيامه مقام العين **وان اتلفه** اي الرهن **اجنبي فالمرتهن يضمنه** اى الاجنبى **قيمته** اي قيمة الرهن
**فتكون** القيمة **رهنا عنده** اى عند المرتهن لانه حق بعين الرهن حال قيامه فكذا فى استرداد
ما قام مقامه والواجب على هذا المستهلك قيمته يوم هلك باستهلاكه بخلاف ضمانه على المرتهن
فانه يعتبر قيمته يوم القبض حتى لو كانت قيمته يوم الاستهلاك خمسمائة ويوم الارتهان
الفا غرم خمسمائة وكانت رهنا وسقط من الدين خمسمائة لان المعتبر فى ضمان الرهن يوم قبضه
لانه دخل فى ضمانه لانه قبض استيفاء الا انه يتقرر عند الهلاك ولو استهلكه المرتهن اخذ منه

وان اتلفه اجنبي فالمرتهن يضمنه

مسئلة
رهن المعار

دينه ورد الفضل على الراهن ان كان فيه فضل وان كان دينه اكثر من قيمته رجع بالفضل
وان نقصت القيمة بتراجع السعر وقد كانت يوم القبض الفا وجبت بالاستهلاك
وسقط من الدين خمسمائة وخرج الرهن من ضمانه اى من ضمان المرتهن باعارته اى باعارة المرتهن
الرهن من راهنه لان الضمان كان باعتبار قبضه وقد انتقض بالرد الى صاحبه فارتفع الضمان
فلو هلك الرهن المعار في يد الراهن هلك هلاكا مجانا يعني من غير شيء لانتفاع القبض الموجب
للضمان وبرجوعه اي وبرجوع المرتهن عن الراهن الى يده عاد الضمان حتى يضمن الدين
بهلاكه بعود القبض الموجب للضمان ولو اعاره اي الراهن احدهما اي احد الراهن او
المرتهن اجنبيا باذن الاخر سقط الضمان لما ذكرنا ولكل واحد منهما ان يرده على حاله رهنا من غير
عقد جديد بقاء على الرهنية بخلاف الاجارة والبيع والهبة من المرتهن او من اجنبي اذا
باشرها احدهما باذن الاخر حيث يخرج عن الرهن ثم لا يعود الا بعقد مبتدأ ولو مات
الراهن قبل ان يرده ثانيا كان المرتهن اسوة الغرماء والايداع من احدهما باذن الاخر كا
وان استعار ثوبا ليرهنه صح لانه متبرع باثبات ملك اليد فيعتبر بالتبرع باثبات ملك
العين ثم يكون رهنا بما رهنه به قليلا كان او كثيرا اذا اطلق ولم يتقيده بشيء عملا بالاطلاق
ولو عين المعير قدرا اى قدر ما يرهنه به او عين جنسا اى جنس ما يرهنه به او عين
بلدا الذى يرهنه فيه فخالف المستعير الراهن المعير كان للمعير الخيار وهو معنى قوله
ضمن المعير المستعير ان شاء او ضمن المرتهن لان كل واحد منهما متعد في حقه فصار الراهن
كالغاصب فيضمن الا اذا عين له اكثر من قيمته فرهنه اقل من ذلك بمثل قيمته او اكثر فانه
لا يضمن لانه خلاف الى خير ثم ان ضمن المستعير تم عقد الرهن بينه وبين المرتهن لانه
ملك باداء الضمان فتبين انه رهن ملك نفسه وان ضمن المرتهن رجع بما ضمن وبالدين على الراهن
وان وافق المعير المستعير فيما قيده وهلك الثوب المرهون عند المرتهن صار مستوفيا
لدينه ووجب مثله اى مثل الثوب الرهن الذى هلك للمعير على المستعير لانه سقط
الدين عن الراهن وعن المعير فيضمن لانه قضى دينه بذلك العقد ان كان كله مضمونا وان
يضمن قدر المضمون والباقي امانة ولو افتكه اى الراهن المعير لا يمتنع المرتهن المستعير عن
الانفكاك ان قضى المعير دينه لان غيره هذا ممنوع حيث يخلص ملكه وهذا يرجع على الراهن بما
ادى فصار اداؤه كالراهن فيجبر المرتهن على القبول بخلاف ما اذا قضى الدين اجنبي لانه متبرع

ثم

المرتهن
ثم يرجع المعير على الراهن بما ادى لانه غير متبرع كما ذكرنا ولو اراد المعير البيع وابى
بيعه يبيع بغير رضاه اذا كان به وفا والا لم يبع الا برضاه ولو مات المعير مفلسا وعليه
دين امره الراهن بقضا دين نفسه ويرد الرهن ليصل كل ذي حق حقه وان عجز لفقره فالرهن
على حاله كما لو كان المعير حيا ولو رثته اخذه اذا قضوا دينه ولو كان الفاضل في دين المرتهن
يفي بدين غيرنا المعير لا يباع الا برضاهم الا برضاهم وان كان يفي يباع بغير رضاهم وكذا
الحكم لو مات المعير والمستعير وجناية الرا(هن) وجناية المرتهن على الرهن مضمونة لان حق كل منهما
محترم فيجب عليه ضمان ما اتلف على صاحبه ثم المرتهن ياخذ الضمان بدينه ان كان من جنس
حقه وان كان الدين حالا وان كان موجلا يحبسه بالدين فاذا حل اخذه بالدين ان كان من
جنس حقه والا حبسه بدينه حتى يستوفي دينه وجنايته اي جناية الرهن عليهما اي على
الراهن والمرتهن وعلى مالهما هدر لا توجب شيا اطلق الجواب والمراد به جناية لا توجب
القصاص وان كانت توجبه فتعتبر حتى يوجب عليه القصاص اما المرتهن فظاهر لانه اجنبي
عنه واما المولى فلانه كالاجنبي عنه في حق الدم اذ لم يدخل في ملكه الا من حيث المالية بخلاف
ما يوجب المال لانه ماله للمولى ومستحق للمرتهن فلا فايدة في اعتبارها اذ تحصيل الحاصل محال
بخلاف جناية المغصوب منه حيث يعتبر عند ابي حنيفة لان الملك يثبت عند ادا الضمان
مستندا حتى يكون الكفر له فيكون الجناية على غير مالكه فاعتبرت وهذا الحكم فيما اذا كانت
جناية الرهن موجبة الدين على العبد لا دفع الرقبة فان كانت على غير الادمي فلا خلاف بين
اصحابنا وان كانت موجبة لدفع الدين بان كانت جناية على الادمي في نفس خطا على الراهن
فكذلك وان كانت على المرتهن لم تعتبر فاذا اختار اخذه ووافقه الراهن على ذلك ابطلا
الدين لسقوط الدين بهلاكه وان لم يبطل بالجناية فهو رهن على حاله وعن ابي حنيفة اذا كانت
قيمة الرهن اكثر من الدين ان جنايته على المرتهن معتبرة بحسابها ولو جنى الرهن على المرتهن او
على ابن الرهن فهو معتبر في الصحيح حتى يدفع او يفدى وان كانت على المال ساع كما اذا جنى على
الاجنبي اذ هو اجنبي لتباين الاملاك وان رهن رجل عبدا يساوي الفا اي الف درهم
موجل فرجعت قيمته بنقصان السعر الى مائة درهم فقتله اي العبد رجل وغرم مائة درهم وحل
الاجل فالمرتهن يقبض المائة التي هي غرامه قضا اي لاجل القضا لحقه ولا يرجع المرتهن على الراهن
بشي لان النقصان من حيث السعر لا يوجب سقوط الدين حتى كان له ان يطالب بجميع الدين

عند رده ناقصا بالسعر خلافا لزفر هو يقول ان المالية قد انتقضت فاشبهت انتقاص
العين ونحن نقول ان نقصان السعر عبارة عن فتور رغبات الناس وذلك غير معتبر
في البيع اذا حصل في المبيع قبل القبض حتى لا يثبت للمشتري الخيار ولا في الغاصب حتى لا
على الغاصب ضمان ما نقص بالسعر عند رد العين المغصوبة بخلاف نقصان العين لان
بفوات جزء منه يتقرر الاستيفاء واذا لم يسقط شي من الدين بنقصان السعر بقي مرهونا
بكل الدين فاذا قتله غرم قيمته يوم الاتلاف واخذ المرتهن لان بدل المالية في حق المستحق
وان كان مقابلا بالدم على اصلنا حتى لا يزاد على دية الجزية ثم لا يرجع على الراهن بشي لان
يد المرتهن يد استيفاء من الابتداء او بالهلاك يتقرر وقيمته كانت في الابتداء الفا فيصير
مستوفيا للكل من الابتداء او لو باعه اي ولو باع المرتهن العبد الذي يساوي الفا بماية درهم
بامره اي بامر الراهن فكان رهنا بالف قبض المرتهن تلك المائة التي هي الثمن قضاء رجع
على الراهن بتسعماية لانه لما باع باذن الراهن صار كان الراهن استرده وباعه بنفسه
ولو كان كذلك يبطل الرهن وبقي الدين الا بقدر ما استوفى فكذا كذا وان قتله اى العبد
الراهن عبد قيمته اى قيمة القاتل ماية درهم فدفع العبد به اى بسبب قتله افتكه الراهن
بكل الدين وهو الالف التام عنده كما تراجع سعره وعند محمد هو بالخيار ان شاء افتكه
بجميع الدين وان شاء سلم العبد المدفوع الى المرتهن بدينه ولا شي عليه غيره لان تغيره
في ضمانه وعند زفر يصير رهنا بماية لان يد المرتهن يد استيفاء وقد تقرر بالهلاك الا انه
اخلف بدلا بقدر العشر فبقي الدين بقدره وعلى هذا الخلاف لو تراجع سعره حتى صار يساوي
ماية ثم قتله عبدا يساوي ماية ودفع به وان مات الراهن باع وصيه وقضى الدين
لانه قائم مقامه وان لم يكن له وصي نصب له وصي اى نصب القاضي لاجله وصيا لانه
ناظر لحقوق المسلمين اذا عجزوا عن النظر لانفسهم وامر الوصي الذي نصبه القاضي ببيعه
اى ببيع الرهن هذا فصل في بيان تغير الرهن وزيادة وغيرها رهن عصير
عنب عند رجل قيمته عشرة دراهم بعشرة دراهم فتخمر العصير اى صار خمرا ثم تخلل
اى صار خلا والحال انه يساوي عشرة دراهم فهو اى العصير المذكور الذي صار خلا بعد ان
خمر رهن بعشرة دراهم كما كان لان ما كان محلا للبيع بقاء يكون محلا للرهن بقاء انما يكون
محلا للبيع ابتداء يكون محلا للرهن ابتداء والخمر محلا للبيع بقاء الا ترى ان من اشترى عصيرا

فتخمر

تخمر قبل القبض يبقى العقد فيها الا ان المشترى يتخير في البيع لتغير وصف المبيع فلذا يكون
محلا للرهن لان العقد وقع صحيحا فاذا تخمر فسد لكن بالتخلل يعود العقد صحيحا بعود
ماليه المتقومة فيها وزوال المفسد وقال الشارح وقوله ثم تخلل وهو يساوى عشرة يشير الى
ان المعتبر فيه في الزيادة ونقصان القيمة وليس كذلك بل المعتبر فيه القدرة لان العصير
والخل من المقدورات لانه اما مكيل او موزون وفيه نقصان القيمة لانه يوجب سقوط شى من
الدين وانما يوجب الخيار لان الغاية فيه مجرد الوصف وفوات شى من الوصف فى المكيل والموزون
لا يوجب سقوط شى من الدين بالاجماع بين اصحابنا فيكون الحكم فيه انه ينقضى شى من القدر فيسقط
بقدره من الدين والا فلا قلت ـــــ القيمة تزداد وتنقص بازدياد القدر ونقصانه **وان رهن
رجل شاة قيمتها عشرة** دراهم **فماتت** الشاة **فدبغ جلدها** اى الجلد **يساوى درهما فهو** اى
الجلد **رهن بدرهم** لان الرهن قدر بالهلاك واذا حيى بعض المحل يعود الحكم بقدره بخلاف ما اذا
ماتت الشاة المبيعة قبل القبض فدبغ جلده حيث لا يعود المبيع بقدره لان البيع ينفسخ بالهلاك
قبل القبض والمفسوخ لا يعود صحيحا وقيل يعود المبيع وقوله فهو رهن قالوا هذا اذا كانت
قيمة الجلد يوم الرهن درهما وان كانت قيمته يومئذ درهمين كان الجلد رهنا وانما يعرف ذلك
التقوم بان تقوم الشاة المرهونة غير مسلوخة ثم تقوم مسلوخة التفاوت بينهما فهو قيمة الجلد
هذا اذا كانت الشاة كلها مضمونة وان كان بعضها امانة كانت قيمتها اكثر من الدين يكون الجلد
ايضا بعضه امانة بحسابه ويكون هنا بحصته من الدين وقالوا هذا اذا دبغه المرتهن بشى لا قيمة له وان
دبغه بشى له قيمة يثبت حق حبسه للمرتهن حتى يحبسه بما زاد الدباغ فيه كما لو غصب جلد ميتة ودبغه
بشى له قيمة ثم قيل يبطل الرهن فيه حتى اذا ادى الراهن ما زاد الدباغ فيه اخذه وليس له ان يحبسه
بالدين وقيل لا يبطل **ونما الرهن كالولد والثمر واللبن والصوف للراهن** لانه متولد من ملكه
وهو اى النماء **رهن مع الاصل** لانه تبع والرهن حق متاكد فيسرى الى الولد وعند الشافعى لا
يسرى وعند مالك الثمر لا يدخل مع الاصل بخلاف ولد الجارية الجانية حيث لا يسرى حكم الجناية
اليه ولا يتبع امه وبخلاف ولد المستاجرة والكفيلة والمغصوبة وولد الموصى بخدمتها **ويهلك النماء
اذا هلك هلاكا مجانا** يعنى بغير شى لان الاتباع قسط لها يقابل الاصل لانها لم تدخل في العقد
مقصودا **وان بقى النماء وهلك الاصل فك** الولد **بحظه** اى بحصته من الدين لانه صار مقصودا
بالفكاك والتبع اذا صار مقصودا يكون له قسط **ويقسم الدين على قيمته** اى على قيمة النماء **يوم**

ونما الرهن
للراهن

الفكاك على قيمة الاصل يوم القبض وسقط من الدين حصة الاصل وفك النما بحصته صورة

رهن جارية تساوى الفا بمائة وخمسين درهما فولدت ولدا يساوى خمسمائة ثم هلكت الام وبقى ا

فانه يسقط من الدين مائة لانه حصة الام لان قيمتها الفا يوم القبض ويسلم الولد الى الراهن ويسـ

الخمسين لانه حصة الولد خمسين على اعتبار الثلث والثلثين وقيمة الولد يوم الفكاك معتبرة وتصح

الزيادة فى الرهن بان زاد رهنا على الرهن الاول فيكونان رهنا بالدين الاول وقال زفر

لا يجوز الزيادة فى الدين ولنا انه تظهر الزيادة فى الثمن والمثمن فيجوز وفايدته تظهر فى رجل رهن

رجل عبدا بمائة وقيمته مائة ثم زاد عنده عبدا آخر قيمته مائة فات احد العبدين فانه يسقط من الد

نصفه بموته والنصف الاخر امانة لا تصح الزيادة فى الدين بان زاد دينا آخر على الدين الاول على

ان يكون الاول رهنا بالدينين وقال ابو يوسف يجوز اعتبارا بالزيادة على الرهن وبه قال

مالك والشافعى فى القديم ولهما انه يودى الى الشيوع فلا يجوز وبه قال احمد وفايدة تظهر

رجل رهن عبدا عند آخر بمائة قيمته مائتان ثم اخذ منه مائة اخرى على ان يكون العبد رهنا بالما

ثم مات العبد يسقط الدين الاول والفضل من العبد امانة وبقى الدين الثانى بلا رهن عند

وعند ابى يوسف يسقط بموته الدينان جميعا ومن رهن عبدا بالف فدفع عبدا اخر مكان

العبد الاول والحال ان قيمة كل من العبدين الف فالاول اى العبد الاول رهن حتى يرده ال

الراهن لانه دخل فى ضمانه بالقبض والدين فلا يخرج عن الضمان ما دام باقيا الا بان ينقض

القبض فاذا كان الاول فى ضمانه لا يدخل الثانى فى ضمانه وهو معنى قوله والمرتهن فى العبد الاخر

امين حتى يجعله اى حتى يجعل العبد الاخر مكان العبد الاول قيل يجدد القبض لانه يده امانة

ويد الرهن يد استيفاء وضمان فلا ينوب عنه وقيل لا يشترط لان الرهن تبرع كالهبة وعينه امانة وقبض

الامانة ينوب عن قبض الامانة والله اعلم هذا كتاب فى بيان احكام الجنايات وهو

جمع جناية وهو مصدر من جنى عليه شرا احرزه وهو عام الا انه خص بما يحرم من الفعل واصله من جنى

الثمر وهو اخذه من شجره وفى الشرع اسم لفعل محرم سواء كان فى مال او نفس لكن فى عرف الفقهاء

يراد باطلاق اسم الجناية الفعل فى النفس والاطراف موجب القتل حال كونه عمدا وارتفاع

بالامتناع وقوله وهو اى العمد الخاص معترض بين المبتدا والخبر واشار به الى تفسير العمد

ما تعمد اى تقصد ضربه المضروب انسان بسلاح مثل الرمح والسكين ونحوهما ونحوه اى نحو

السيف فى تفريق الاجزاء كالمحدد من الخشب والحجر نحو المروة والليطة بكسر اللام قشر القصب وال

والقتل

لعتل بهذه الاشيا عمدا لان القصد من اعمال القلوب ولا اطلاع عليه الا بدليل فاقامنه مقام مثل

ذكرنا علمنا حصوله نظرا الى استعمال الاله الموضوعه لذلك عادة كما اقيم السفر مقام المشقة واذا

له بحديدا ومغرز محدد كالمعهود والسبحة له روايتان الاظهر انه عمد ولو طعنه برمح لا سنان في

له فجرحه كان عمدا وكذا لو قتله بمثله ولو قتله بابره فهو ليس بعمد وذكر قاضي خان ان الجرح

بشنره في الحديد وما يشبه الحديد كالنحاس وغيره وقوله **واما الاثم** خبر المبتدا اعني قوله موجب

القتل وقوله **والقود** اي القصاص عطف على قوله اما الاثم فلقوله تعالى ومن يقتل مؤمنا متعمدا

الايه واما القصاص فلقوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى والمراد به القتل عمدا لانه تعالى اوجب

الديه في قتله خطا بقوله ومن قتل مؤمنا خطا الايه وانتصابه **الا ان يعفي** القاتل بان عفا عنه

الاوليا او بعضهم فحينئذ يسقط نفس القصاص ولا يجب شي بعد ذلك ان كان العفو بغير بدل

وان كان ببدل يجب المشروط بالصلح لا بالقتل وقال الشافعي الواجب احدهما لا بعينه ويتعين

باختيار الولي وعنه ان الواجب هو القود عينا لكن للولي حق العدول الى المال من غير رضى القاتل

لان نفس الادمي مضمونه بالديه ووجوبها في قتل الخطا لكن عرفنا وجوب القصاص بالنص فتبقى الديه

مشروعه وبه قال احمد وعن مالك روايتان كقولهما ونحن نقول ان موجب القصاص ولا يكون له المصير

الى المال الا برضى القاتل لان القصاص يتعين لدفع الضرر ولا يلزم غيره **ولا يجب الكفاره** بقتل العمد وقال

الشافعي يجب اعتبارا بالخطا وبه قال احمد في روايته ولنا قوله تعالى كتب عليكم القصاص وفي ايجابها

زياده على النص بخلاف قتل الخطا لان فيه نصا **وشبهه** بالرفع عطف على قوله موجب القتل والمضاف

فيه محذوف والمقدر وموجب شبهه القتل عمدا فلما حذف المضاف اقيم هو مقامه وارتفاعه في

الابتدا اما بالحقيقه بالابتدا او خبره قوله الاثم على ما ياتي وهذا هو القسم من انواع القتل لانه خمسه

اوجه عمدا وشبه عمد وخطا وما اجري مجرى الخطا والقتل بسبب وفسره محمد في الاصل على

ثلاثه اوجه عمد وشبه عمد وخطا **وهو** اي شبه العمد **ان يتعمد ضربه** المضروب انسان **بغير ما ذكر** في العمد

وهو المحدود وغيره هو الذي لا حد له من الاله كالحجر والعصا وكل شي له حد يفرق الاجزا وهذا عند

ابي حنيفه وعندهما اذا ضربه بحجر عظيم او خشبه فهو شبه العمد ان يتعمد ضربه بما لا يقتل به غالبا وبه

قالت الثلاثه لان معنى العمديه قاصره فيها لانه لا يقتل غالبا ويقصد به غير القتل واما الذي لا يلبث

لا انتقاص عن حمل السيف في ازهاق الروح فيجب به القصاص وله قوله عليه السلم الا ان قتيل خطا

العمد قتيل السوط والعصا وفيه مائه من الابل من غير فصل بين العصا والعصا ولان العمديه فيه قاصره

لكونه آلة غير موضوعة للقتل ولا يستعمل فيه وقوله الاثم بالرفع لقوله وشبهه وما بينهما معترض
اى وموجب شبهه العمد القتل عمدا الاثم لانه قتل عن قصد منه والكفارة بالرفع ايضا عطفا عليه وذلك
لشبهه للخطا وهي عتق رقبة مؤمنة فان لم يجد فصيام شهرين متتابعين ودية مغلظة عطف على
قبله وسيأتي الكلام في التغليظ وانما يكون على العاقلة لاجماع الصحابة على ذلك لا اى ليس موجب
شبه العمد القتل القود اى القصاص والخطا بالرفع مبتدا عطف على ما عطف عليه شبهه والتقدير
القتل الخطا وهو القسم الثالث من انواع القتل وهو اى الخطا على نوعين خطا في القصد وخطا
الفعل اشار الى الاولى بقوله ان يرمي شخصا حال كونه قد ظنه صيدا او ظنه حربيا فاذا هو مسلم
اى فاذا قد ظهر المظنون مسلما واذا هي للمفاجاة واشار الى الثاني بقوله او ان يرمي غرضا اى
هدفا فاصاب آدميا وقوله وما جرى وهو القسم الرابع من انواع القتل وهو عطف على قوله
والخطا والتقدير وموجب ما جرى مجراه اى مجرى الخطا كنائم انقلب على رجل فقتله لان هذا
ليس بخطا حقيقة لعدم قصد النائم الى شيء يصير مخطئا المقصوده ولما وجد فعله حقيقة وجب عليه
ما اتلفه كفعل القتل فجعل الخطا لانه متعد كالمخطئ وقوله الكفارة بالرفع خبر المبتدا على قوله والخطا
ولما عطف عليه وهو قوله وما جرى مجراه والتقدير وموجب القتل الخطا وموجب ما جرى مجرى الخطا
الكفارة والدية على العاقلة لاجماع الصحابة رضي الله عنهم على ذلك ولا اثم هذا اثم القتل وانما
اثم بترك التحرز والمبالغة في التثبيت والقتل بسبب بالرفع ايضا مبتدا معطوف والتقدير وموجب
القتل بسبب وهو القسم الخامس من انواع القتل مثل له بقوله كحافر البير وواضع الحجر في غير
مسلكه وقوله الدية بالرفع خبر المبتدا وذلك لانه متعد فوجب الدية صيانة للانفس فتكون على العاقلة
تخفيفا عنه كما في الخطا بل اولى لعدم القتل منه مباشرة لا يجب فيه الكفارة لعدم المباشرة وكل
اى كل انواع القتل المذكورة يوجب حرمان الارث عن المقتول الا هذا اى القتل بسبب فانه لا
يوجب الحرمان كما لا يوجب الكفارة وقال الشافعي هو ملحق بالخطا في احكامه وبه قال مالك واحمد
وشبه العمد في النفس عمد فيما سواها اى ما سوى النفس لان اتلاف ما دون النفس لا يختص بآلة
دون آلة فلا يتصور فيه شبه العمد بخلاف النفس على ما بينا . هذا كتاب في
بيان احكام ما يوجب القود اى القصاص وما لا يوجب القصاص يجب القصاص بقتل كل
محقون الدم بسبب قتل كل معصوم الدم احترز به عن الحربي والمرتد وبقوله على وجه التابيد
عن المستامن لان دمه غير محقون على التابيد وقوله عمدا حال من القتل قيد به لان في غير العمد لا يوجب

القصاص كما مر بيانه مفصلا ويقتل الحر بالحر ويقتل الحر ايضا بالعبد وقال الشافعي لا يقتل الحر بالعبد
[لقوله] تعالى الحر بالحر والعبد بالعبد فهذه مقابلة ومن ضرورتها ان لا يقتل الحر بالعبد ولان الحر مالك
والعبد مملوك ولا مساواة بينهما والقصاص يعتمدها وبه قال مالك واحمد ولنا العمومات نحو قوله
[تعالى وكتب]نا عليهم فيها ان النفس بالنفس وقوله كتب عليكم القصاص وقوله عليه السلام العمد قود ولا تعارض
[بينه]ما لان فيه مقابلة مقيدة وفيما تلونا مقابلة مطلقة فلا يحمل على المقيد على ان مقابلة الحر بالحر لا ينافي
مقابلة الحر بالعبد لانه ليس فيه الا ذكر بعض ما يشتمله العموم على موافقة حكمه وذلك لا يوجب تخصيص
[ما عدا]ه الا ترى انه قابل الانثى بالانثى والذكر بالذكر ثم لا يمنع ذلك مقابلة الذكر بالانثى وكذا لا يمنع
مقابلة العبد بالحر حتى يقتل به العبد بالاجماع فكذا بالعكس اذ لو منع ذلك لمنع العكس ايضا في مقابلة
الانثى بالانثى دليل جريان القصاص بين الحرة والامة والاية نزلت ردا على النضير وبني قريظة وكان بنو النضير
[يتحكمون ع]ليهم بمقابلة الذكر منهم الذكر من قريظة وساما ان الجنس يقتل بجنسه على خلاف مواضعهم من القبيلتين وكانت
[اللام] لتعريف الجنس وهذا منقول عن ابن عباس رضي الله عنهما فان قلت روى الدارقطني عنه عليه
[السلا]م لا يقتل الحر بالعبد قلت في اسناده جويبر وهو ضعيف ويقتل المسلم بالذمي وقال الشافعي
لا يقتل لما روى الشعبي عن جحيفة قال سالت عليا رضي الله عنه هل عندكم من رسول الله صلى الله عليه وسلم
[سوى ا]لقرآن قال والذي فلق الحبة والنسمة ما عندنا من رسول الله صلى الله عليه وسلم سوى القرآن وما في
[الصح]يفة قال العقل وفكاك الاسير وان لا يقتل مسلم بكافر ولنا ما تلونا من الكتاب وقد صح عن عبد الرحمن
[بن البي]لماني ومحمد بن المنكدر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اتي برجل من المسلمين قد قتل معاهدا من اهل الذمة
[فام]ر به فضرب عنقه وقال انا اولى من وفى بذمته رواه الدارقطني فان قلت قال الدارقطني ولم يسنده
[غير ابرا]هيم بن يحيى وهو متروك والصواب عن ابن البيلماني مرسلا وابن البيلماني ضعيف وقال احمد بن حنبل البيلماني
[كان] مخطئا ولو رفع الى حاكم اخر رده رجع زفر لما وقف على علته وروى ان المقتول عمرو بن امية الضمري
[وا]ن عاش بعد النبي عليه السلام سنين قلت الحديث رواه مالك في الموطا واحتج به محمد والمرسل حجة عندنا
[ولا] يصح رجوع زفر واما اسم المقتول فيحتمل انهما اثنان قتل احدهما وعاش الاخر بعد النبي عليه السلام
[والم]راد بقوله وان لا يقتل مسلم بكافر الكافر الحربي فان قلت قد صح في حديث قيس بن عباد لا يقتل مؤمن
[بكا]فر ولا ذو عهد في عهده بكافر حربي لان الذمي اذا قتل ذميا يقتل به فعلم ان المراد الحربي اذ قوله
[لا يقت]ل به مسلم ولا ذمي فان معناه لا يقتل ذو عهد مطلقا اي لا يحل قتله فيكون ابتدا الكلام قلت
[هذا] لا يستفهم من وجهين احدهما ان ذو عهد مفرد وقد عطف على الجملة فيأخذ الحكم منها لان المعطوف

الناقص لا ياخذ الحكم من المعطوف عليه اللام كما يقال قام زيد وعمرو والثاني ان المعنى يابى ذلك لان ...
سوق اللام الاولى نفى القتل قصاصا لا نفى مطلق القتل هكذا الثاني تحقيقا للعطف انه لا يجوز ...
البتة في المفرد لا يقال معناه لا يقتل مسلم بكافر ولا بذى عهد اى لا يقتل بكافر حربي ولا بذمي لانا ...
لو اريد ذلك المعنى كان لحنا اذ لا يجوز عطف المرفوع على المجرور فلا يجوز نسبته الى رسول الله صلى ...
لانه افصح العرب ولا يقال روى ذى عهد بالجر في بعض طرقه فيكون معطوفا على الكافر فلا يدل ...
لانا نقول ان صح ذلك هو جر للمجاورة لا للعطف عليه حتى يشاركه في الحكم ومثله جائز قال الله ...
وامسحوا برؤسكم وارجلكم بالجر للمجاورة وان لم يشاركه في الحكم حملناه عليه توفيقا بين الرو...
على الوجه الجائز ولا يقتل اى المسلم والذمي بالمستامن لان دمه غير محقون على التابيد فانه ...
المساواة ويقتل المستامن بالمستامن قياسا لوجود المساواة بينهما ولا يقتل استحسانا ...
لوجود المبيح ويقتل الرجل بالمراة ويقتل الصغير بالكبير ويقتل الصحيح بالاعمى ويقـ...
بالزمن ويقتل بالناقص الاطراف ويقتل ايضا بالمجنون وذلك لوجود المساواة بين ...
في العصمة والمساواة هي المعتبرة ويقتل الولد بالوالد لعموم النصوص لا يقتل الرجل ...
لقوله عليه السلام لا يقاد الوالد بولده ولا السيد بعبده والام والجد والجدة سواء كان من جهة
الاب او من جهة الام كالاب لان النص الوارد في الاب يكون واردا فيهم دلالة فكانت الشبـ...
شاملة للجميع في جميع صورة القتل وقال مالك ان قتل الاب ابنه ضربا بالسيف فلا قصا...
لانه يحتمل التاديب وان ذبحه عمدا القصاص ولنا اطلاق ما روينا ولا يقتل الرجل ايضـ...
بعبده ومدبره ولا بعبد ولده ولا بعبد ملك بعضه لما روينا وان ورث الابن قصاصا
على ابيه سقط القصاص صورته ان يقتل الاب ابا امراته ثم ماتت امراته قبل ان يقتص ...
فان ابنها منه يرث القصاص الذى لها على ابيه فسقط لما ذكرنا وكذا لو قتل امراته ليس لابنه ...
~~فان ابنها منه ورث القصاص الذى لها على ابيه فسقط لما ذكرنا وكذا لو قتل امراته ليس ...~~
ان يقتله فيسقط القصاص وانما يقتص للقاتل بالسيف وقال الشافعي يفعل به مثل ما ...
في المقتول ان كان فعلا مشروعا فان مات والا حزت رقبته لان القصاص يستدعي المماثلة وبه ...
مالك واحمد ولنا قوله عليه السلام لا قود الا بالسيف مكاتب قتل على صيغة المجهول اى قتله شخص
قتلا عمدا ذكر وفا والحال ان وارثه سيده فقط يعني ليس له وارث غير المولى او قتل و...
يترك وفاء والحال انه له وارث غير المولى يقتص اى يأخذ القصاص من قاتله صورته هاهنا ...

المسائل بالعكس

مسلتان

مسئلتان الاولى هي قولهما وعند محمد لا يجب القصاص لان حق المولى يثبت حال الجرح بحكم
الملك وبعد الموت بحكم الميراث فصار اختلاف جهة الحق كاختلاف المستحق فلا يثبت القصا ص
ص كقول زفر وهو رواية عن ابي يوسف ولهما ان المولى له حق عبد الجراحة لانه علم حكم ملكه وهو
المستحق ايضا عند الموت فلما تعلق حكمه بالطريقين ثبت له القصاص وبه قالت الثلاثة الثانية
الا ان مات رقيقا لانفساخ الكتابة بموته لا عن وفا فظهر انه عبد قتل عمدا فيكون القصاص للمولى
بخلاف معتق البعض اذا قتل ولم يترك وفا حيث لا يجب القصاص لان العتق في البعض لا ينفسخ
بموته عاجزا وان ترك المكاتب الذي قتل عمدا وفا ووارثا غير المولى لا يقتص بالاجماع لاشتباه
من له الحق لانه وان مات حرا كما قال علي وابن مسعود رضي الله عنهما فالقصاص للوارث وان مات
عبدا كما قال زيد بن ثابت رضي الله عنه فالقصاص للمولى وان قتل عبد الرهن لا يقتص حتى
يجمع الراهن والمرتهن لان المرتهن لا يليه لعدم الملك وكذا الراهن لما فيه من ابطال حق المرتهن
في الدين لانه لو قتل القاتل لبطل حق المرتهن في الدين لهلاك الرهن بلا بدل وقيل وليس لهما
القصاص وان اجتمعا ولاب المعتوه وهو الناقص العقل من غير جنون القود اي القصاص والصلح
اي ليس له العفو بقتل وليه اي ولي المقتول كابنه وامه اما القصاص فلانه للتشفي ودرك
الثار فكل ذلك راجع الى النفس وولايته ولانه على نفسه فيلحه كالنكاح بخلاف الاخ وامثاله
حيث لا يكون لهم ولاية استيفا قصاص وجب للمعتوه واما الصلح فلانه انفع له من القود هذا
اذا صح على قدر الدية او اكثر منه وان صالح على اقل منه لا يصح وتجب الدية كاملة واما العفو فلا
بطال الحق بلا عوض ولا مصلحة فلا يجوز والقاضي كالاب في جميع ما ذكرنا في الصحيح والوصي
يصالح فقط يعني ليس له القود ولا العفو اما القود فلانه من باب الولاية على النفس حتى لا يملك
تزويجه واما العفو فلان الاب لا يملكه فالوصي اولى ثم اطلاق قوله يشمل الصلح عن النفس واستيفا
القصاص في الطرف وذكر في كتاب الصلح ان الوصي لا يملك الصلح في النفس لان الصلح فيها بمنزلة
الاستيفا والمذكورة وهو لا يملك الاستيفا والمذكور هنا هو المذكور في الجامع الصغير لان
المقصود من الصلح المال والوصي يتولى التصرف فيه كما يتولى الاب بخلاف القصاص لان المقصود
منه التشفي وهو مختص بالاب وقالوا القياس ان لا يملك الوصي التصرف كما لا يملكه في النفس وفي
الاستحسان يملكه لان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال والصبي كالمعتوه في الحكم المذكور
وللكبار القود اي القصاص اذا كان مشتركا بينهم وبين الصغار قبل كبر الصغار اي قبل بلوغ

الصغير عند ابي حنيفة وقالا ليس لهم ذلك حتى يبلغوا لان الحق مشترك بينهم باستيفايه و
قال الشافعي واحمد في رواية انه حق ثابت لكل منهم على الكمال فيجوز الانفراد وان قتل اي قتل شخ
شخصا بمر بفتح الميم وتشديد الراء وهو خشبة طويلة في راسها حديدة عريضة من فوقها خشب
عريضة يضع الرجل رجله عليها ويحفر بها الارض وبالفارسية بيل يقتص ان اصابه الحديد بلا
خلاف والا اي وان لم يصبه الحديد بل قتله بظهر المر لا يقتص على الخلاف المذكور في اول الكتاب
كالخنق يعني كما لا يقتص في الخنق اذا خنق شخصا والتغريق بان غرقه في الماء عند ابي حنيفة
وعندهما يقتص به وقال الشافعي غير ان عنده يخنق او يغرق مثله كما بيناه من قبل ومن جرح ر
حال كونه عمدا اي عامدا فصار المجروح ذا فراش اي لم يزل صاحب فراش ومات يقتص
الجارح لان الجراح سبب ظاهر للموت فيحال الموت عليه ما لم يوجد ما يقطعه كحز الرقبة والبرء
وان مات رجل بفعل نفسه وفعل زيد وفعل اسد وفعل حية ضمن زيد ثلث الدية لان فعل
الحية والاسد جنس واحد لكونه هدرا وفعله بنفسه جنس اخر لكونه هدرا في الدنيا معتبرا
في الاخرة حتى يأثم به وفعل زيد معتبر في الدنيا والاخرة فصار ثلاثة اجناس ولم يعتبر
الا جنس واحد وهو فعل زيد فيجب عليه ثلث الدية ان كان عمدا في ماله والا فعلى العاقلة
ومن شهر اي سل على المسلمين سيفا وجب قتله لدفع ضرره ولا شيء بقتله يعني ان قتله احد
لا شيء عليه لقوله عليه السلام من شهر على المسلمين سيفا فقد ابطل دمه وكذلك اذا شهر
على رجل سلاحا فقتله او قتله غيره دفعا عنه فلا يجب عليه بقتله شيء سواء كان بالليل او بالنهار
في المصر او خارج المصر لا يلبث وان شهر عليه عصا فكذلك ان كان ليلا او نهارا خارج ا
واشار الشيخ الى هذا بقوله ومن شهر على رجل ليلا او نهارا في مصر او غيره اي
خارج المصر او شهر عليه اي الشاهر المشهور عليه فلا شيء عليه من القصاص والدية على ما ذكرنا
وان شهر عليه اي على رجل عصا نهارا في مصر فقتله المشهور قتل المشهور عليه به اي الشاهر
لان العصا لا يلبث والغوث غير منقطع في المصر فكان القتل متعديا وهذا عند ابي حنيفة
ظاهر لانه كالسلاح عنده وقيل عندهما يحتمل ان يكون على الخلاف المذكور في شبه العمد لان
كالسلاح عندهما حتى يجب القصاص بالقتل به وان شهر المجنون على غيره سلاحا فقتله المشهور
عليه عمدا تجب الدية لانه قتل نفسا معصومة الا انه لا يجب القصاص لوجود
المبيح وهو دفع الشر فتجب الدية وقال الشافعي لا يجب شيئا لانه قتله دفعا عن نفسه و

رواية عن ابي يوسف **وعلى هذا الحكم الصبي** اذا شهر على غيره سلاحا فقتله المشهور عليه
عمدا تجب الدية عندهما خلافا لابي يوسف والشافعي لعدم الاختيار الصحيح منه **وعلى هذا الحكم**
**الدابة** اذا صالت على انسان فقتلها يجب عليه الضمان عندنا خلافا للشافعي هو يقول انه قتلها دافعا وكونها
مملوكة للغير لا اثر له في وجوب الضمان كالعبد اذا شهر سيفا على رجل فقتله ونحن نقول ان
فعل الدابة غير معتبر اصلا حتى لا يعتبر في حق وجوب الضمان عجما جبار وعصمتها
لحق مالكها بخلاف عصمة عبد الغير فانها لحق نفسه وفعله محظور فيسقط به عصمته وهكذا
الصيد اذا صال على المحرم لان الشارع اذن في قتله ولم يوجب علينا تحمل اذاه الا ترى
ان الخمس الفواسق اباح قتلها مطلقا لتوهم الاذى منها فاطلاقه من عنه تحقق الاذى **ولو ضربه**
اي المشهور عليه **الشاهر** السلاح **فانصرف** الشاهر بعد الضرب **فقتله** الشاهر **الآخر** المشهور
عليه بعد الانصراف **قتل القاتل** وهو المشهور عليه المضروب لان الشاهر انصرف بعد الضرب
عاد معصوما مثل ما كان لان حل دمه كان باعتبار شهره وبه فاذا انفك على وجه لا يريد
ضربه ثانيا اندفع شره فلا حاجة الى قتله فعادت عصمته فاذا قتله بعد ذلك فقد قتل
شخصا معصوما ظلما فيجب عليه القصاص **ومن دخل عليه غيره ليلا** اي في الليل **فاخرج السرقة** من
بيته **فاتبعه** صاحب البيت **فقتله** اي الداخل السارق **فلا شيء عليه** لقوله عليه السلام قاتل
دون ماله ولو علم لو صاح عليه يطرح ماله فقتله بعد ذلك يجب عليه القصاص لانه قتله بغير
حق بعد ذلك **باب في** بيان احكام **القصاص فيما دون النفس** اي الاطراف
**يقتص بقطع اليد من المفصل** اراد من قطع يد غيره من المفصل قطعت يده لقوله تعالى والجروح
قصاص فانه ينبئ على المماثلة فاينما امكن وجب القصاص والا وقد امكن في القطع من المفصل
قوله **وان كانت يد القاطع اكبر من يد المقطوع** واصل ما قبله واشار بذلك الى ان الاعتبار
لكبر اليد وصغرها فان المنفعة الفائتة بالقطع وهي البطش لا تتفاوت **وكذا الحكم في**
**الرجل** اذا قطع من المفصل **وكذا مارن الانف** وهو ما لان من الانف وفصل عن القصبة اذا
قطع شخص يقطع منه لامكان المماثلة **وكذا الاذن** اذا قطعه شخص يقطع منه لما ذكرنا
**وكذا العين ذهب ضوءها والحال انها هي قائمة** لامكان غاية المماثلة في هذه الصورة وهو ان
يجعل على عينيه قطن رطب ويقابل بمرآة محماة ليذهب ضوءها وهو مثل ذلك عما نقل عن جماعة
من الصحابة رضي الله عنهم **لو قلعها** اي العين **لا** يجب القصاص لعدم امكان رعاية المماثلة

اذا صالت
محرم

الدابة اذا صالت
على انسان
فقتلها

مسئلة
ما اذا شهر سلاحا
وكف

والسن بالرفع عطف على الرجل اى وكذا السن اذا قطعه يقلع سنه لقوله تعالى والسن بالسن
وان تفاوتا اى سن القالع وسن المقلوع لاتحاد المنفعة بها وكذا كل شجة تتحقق فيها المماثلة لاطلاق
قوله تعالى والجروح قصاص ولا قصاص في عظم الا السن وهو مقدر هنا لقوله عليه السلام لا قصاص في
العظم وقال عمر وابن مسعود رضي الله عنهما لا قصاص في عظم الا السن وهو المراد بالحديث ولعدم اعتبار
المماثلة فيه بخلاف السن فان المساواة فيه ممكن بان يبرد بالمبرد بقدر ما كسر منه وكذا ان قلع منه
فانه لا يقلع منه قصاص لتعذر المماثلة فما تفسد لهاته ولكن يبرد بالمبرد الى موضع اصل السن كذا
في الوجيز وغيره ولا قصاص ايضا في رجل وامرأة ولا بين عبدين في الطرف وقال الشافعي يجب
القصاص في جميع ذلك واصله ان كل موضع جرى القصاص فيه من النفس يجري في الاطراف
وما لا فلا لانها تابعة للانفس وبه قال مالك واحمد حتى لو قطع عبد يد عبد او حر يد حر عمدا
او قطع رجل يد امرأة فعليه القصاص ولنا ان الاطراف يسلك فيها مسلك الاموال وكانت
المماثلة فيها شرطا ولا مماثلة في الاطراف وهو لا بدليل اختلاف الدية والقيمة باختلاف
النفس فلا يجب القصاص وطرف الكافر والمسلم سيان اى مثلان وهو تثنية سي بمعنى مثل فيجري
القصاص بينهما للتساوي في الارش وقال الشافعي لا يجري بناء على اصله وقطع يد بالجر
عطف على قوله ولا قصاص في عظم اى ولا قصاص ايضا في قطع يد من نصف ساعد لعدم المماثلة
ولا في جائفة برأ صاحبها منها لان البرء منها نادر فلا يمكن ان يجرح جائفة على وجه يبرأ
منها ويكون اهلاكا فلا يجوز ولا في لسان وذكر لانهما ينقبضان وينبسطان ولا يمكن المماثلة
وعن ابي يوسف انه اذا قطع من اصلها يجب القصاص لامكان اعتبارها وعند الثلاثة
يقتص منها في الكل والبعض ولو قطع بعض الذكر او بعض اللسان لا قصاص ايضا بخلاف
الاذن الا ان يقطع الحشفة وهو موضع الختان فحينئذ يقتص لان موضع القطع معلوم كالمفصل
والحشفة ان استقصاها بالقطع يجب القصاص وان قطع بعضها لا وخير المقطوع بين
اى القصاص والارش ان كان القاطع اشل او ناقص الاصابع او كان راس من المشجوج لتعذر استيفاء الشاج اكبر
حقه بكماله فيتخير بين ان يجوز بدون حقه في القطع وبين اخذ الارش كاملا كمن اتلف مثليا
لانسان فانقطع عن ايدي الناس فلم يبق منه الا رديا فانه يتخير بين ان ياخذ الموجود
ناقصا وبين ان ياخذ القيمة ثم اذا استوفى القصاص سقط حقه في الزيادة وقال الشافعي
يضمنه النقصان لانه قدر على استيفا البعض فيستوفي ما قدر عليه وان تعذر استيفا ...

يضمنه

يضمنه ولنا ان الباقي وصف فلا يضمن بانفراده فصار كما لا يجوز بالردي مكان الجيد
ثم المشجوج يتخير في جانبي راس الشاج اذا اختار القود يبدا من اي الجانبين شاء
وكذا اذا كانت الشجة في طول الراس وهي تاخذ من جبهته احدهما الى قفاه ولا تاخذ الى القفا
الاخرى فهو بالخيار وذكر الطحاوي عن علي الرازي الكبير ان له القصاص ولا خيار له هذا
**فصل** في الصلح وغيره **وان صولح القاتل على مال** عن القصاص **وجب** المال
**حالا** قليلا كان او كثيرا لقوله تعالى فمن عفي له من اخيه شيء قال ابن عباس انزلت في الصلح
وما لم يكن فيه شيء مقدر فيفوض الى اصطلاحهما كالخلع والكتابة والاعتاق على مال بخلاف ما اذا
كان القتل خطا يجوز لا يجوز باكثر من الدية وانما وجب حالا لانه دين وجب بالعقد والاصل
في مثله الحلول كالثمن والمهر بخلاف الدية لانها لم تجب بالعقد **وسقط القود** اي القصاص
لانه موجب العقد **وينتصف** المال المصالح به **وان امر الحر القاتل وسيد القاتل** بان كان
مع الحر القاتل عبد شاركه في القتل فامر هو وسيد القاتل **رجلا بالصلح عن دمهما على الف**
درهم **ففعل** المامور ذلك فالفاعل الحر والمولى نصفان لانه مقابل بالقصاص وهو عليهما
على السوا فينقسم بدله عليهما على السوا **فان صالح احد الاولياء حظه** اي نصيبه **من الدية**
لان كل واحد متمكن من التصرف في نصيبه استيفاء واسقاطا بالعفو وبالصلح فاذا صالح
احدهم او عفا سقط حق الباقين لعدم التجزي وينقلب نصيبهم مالا والورثة في ذلك كلهم
سوا وقال مالك والشافعي لا حق للزوجين في القصاص وفي الدية وقال ابن ابي ليلى لا يثبت
حقهما في القصاص ولنا انه عليه السلام امر بتوريث اشيم الضبابي من دية زوجها اشيم **ويقتل**
**الجميع بالفرد** والقياس ان لا يقتل لعدم المساواة ولكن تركناه لاجماع الصحابة رضي الله عنهم
**ويقتل الفرد بالجميع اكتفا** بذلك للباقين وقال الشافعي يقتل بالاول منهم ويقضي
بالقود لمن خرجت له القرعة وبالدية للباقين لان يد الواحد لا تقطع بالايدي اكتفا فكذا
النفس مع الواحد والجامع بينهما عدم المماثلة وبه قال مالك واحمد وعنهما لو اقتص بطلت
الكل لا تجب الدية للبقية ولنا ان قتل الواحد بالجماعة في معنى قتل الواحد بالواحد في معنى
الزجر كقتل الجماعة بالواحد ولا يجب المال بقتل الواحد بالواحد **فان حضر واحد** من اولياء
المقتول **قتل** القاتل **له** اي لاجل هذا الحاضر **وسقط حق البقية** من الاولياء في القصاص
لفوات المحل **كموت القاتل** يعني اذا مات القاتل حتف انفه سقط الحق باولياء المقتول بلا خلاف

لغوا محل الاستيفاء وقال صاحب الهداية ويتاتى فيه خلاف الشافعي لان الواجب عنده احدهما ولا تقطع يدا رجلين بيد يعني اذا قطع رجلان يد رجل فلا قصاص على واحد منهما وقال الشافعي تقطع ايديهما والمفروض اذا اخذ سكينا واحدا من جانب وامرها على يده حتى انقطعت هو يعتبرها بالانفس لان الاطراف تابعة لها ولنا ان كلا قاطع للبعض فلا يجوز ان يقطع الكل بالبعض والاثنان بالواحد لانعدام المساواة فصار كما اذا امر كل واحد من جانب ولا يصح القياس على النفس لان زهوق الروح لا يتجزى فاضيف الى كل واحد كملا وقطع العضو يتجزى وضمنا اى القاطعان ديتها اى دية اليد المقطوعة لان التلف حصل بقطعهما فيجب عليهما نصف الدية على كل واحد منهما الربع فيجب في مالهما لان العاقلة لا تحمل العمد وان قطع واحد يمنى رجلين فلهما اى فلذلك الرجلين قطع يمينه اى يمين القاطع ونصف الدية ان حضروا معا كان القطع جملة واحدة او على التعاقب وقال الشافعي ان قطعهما على التعاقب يقطع الاول ويغرم ارش اليد للثاني وان قطعهما معا يقرع بينهما ويكون القصاص لمن خرجت له القرعة والارش للاخر لان اليد الواحدة لا تفي بالحقين وليس احدهما اولى من الآخر فوجب المصير الى القرعة ولنا ان المساواة في سبب الاستحقاق ولا يعتبر بالمقدم والتاخر كالغرماء في التركة فان حضر واحد من الرجلين فقطع يده اى يد القاطع له اى للحاضر وللاخر عليه اى على القاطع نصف الدية لان للحاضر ان يستوفي حقه لا يجب عليه التاخير بحضور الآخر لثبوت حقه بيقين وحق الآخر متردد لاحتمال ان لا يطلب او يعفو مجانا او صلحا ثم اذا حضر الاخر بعد ما قطعت للاول وطلب له بالدية ولو قضى بالقصاص بينهما ثم عفى احدهما قبل استيفاء الدية فللاخر القود عندهما وعند محمد له الارش وان اقر عبد بقتل عمدا يقتص به وقال زفر لا يصح اقراره لانه يؤدي الى ابطال حق المولى فصار كالاقرار خطا او بالمال ولنا انه غير متهم فيه لكونه يلحقه الضرر به فيصح بخلاف الاقرار بالمال او القتل خطا لانه اقرار على المولى بابطال حقه قصدا وان رمى رجل رجلا حال كونه عمدا اى عامدا فنفذ السهم منه اى من الذي اصابه السهم الى اخر فيقتص الرامي للاول ويجب للثاني الدية لان الاول عمد والثاني احد نوعي الخطا وهو الخطا في الفعل والفعل الواحد يتعدد اثره

فصل في تعدد الجناية من قطع يد رجل ثم قتله اخذ بالامرين اى بالقطع والقتل لو كان القطع والقتل عمدين يوخذ بالامرين ايضا وهما الديتان لو كانا خطاين ويوخذ

بالامرين

بالامرين ايضا وهما القتل والدية لو كانا لقطع والقتل مختلفين بان قطع يده عمدا ثم قتله
خطا او بالعكس بان قطع يده خطا ثم قتله عمدا سوا تخلل بينهما بين القطع والقتل برء او لا
او لم تخلل بينهما وهذه ستة مسائل الاولى قطع يد رجل عمدا ثم قتله عمدا قبل البرء الثانيه
قطع يده خطا ثم قتله خطا قبل البرء الثالثه قطع يده عمدا ثم قتله خطا قبل البرء
الرابعه قطع يده خطا ثم قتله عمدا قبل البرء الخامسه قطع يده عمدا ثم قتله خطا
بعد البرء السادسه قطع يده خطا ثم قتله عمدا بعد البرء فالكل لا يتداخل الا الخطا
فانهما يتداخلان اذا لم يتخلل بينهما برء فيجب فيهما واحده وان تخلل بينهما برء لا يتداخلان
واشار اليه بقوله الا في خطاين لم يتخلل بينهما برء فيجب دية واحدة ولو استثنا من قوله
اخذ بالامرين فلا يوخذ فيه الا بالدية لا غير لان الموجب في الخطا الديه وهي بدل المحل والمقتول
واحد فيجب بدل واحد وهو المذكور في المسئلة الاولى قول ابي حنيفه وعندهما يتداخلان
فيقتل حدا ولا يقطع يده لانهما جنايتان من واحد على واحد ولهما انه جنايتان ولو انفرد
كل منهما يوجب القصاص فكذا اذا اجتمعا ثم شبه وجوب الدية الواحدة في الخطاين اللذين
لم يتخلل بينهما برء لمسئلة اخرى بقوله كمن ضربه اى كمن ضرب رجلا ماية سوط فبرئ من
تسعين سوطا ومات من عشره فانه يجب فيه دية واحدة لان الضربات التي برء منها ولم يبق
لها اثر سقط ارشها لزوال الشين وهذا عند ابي حنيفه وعن ابي يوسف فيها حكومة عدل
وعن محمد انه يجب فيها اجرة الطبيب وثمن الادوية ولو بقي لها اثر بعد البرء يجب موجبه
مع دية النفس بالاجماع لان الارش يجب باعتبار الشين في النفس وهو لا يبقى الا اثر وان عفا
المقطوع عن القطع ثم مات من ذلك ضمن القاطع الدية وفي مالم للسراية هذا عند ابي حنيفه وقالا لا
اذا عفا عن القطع او عن الشجه فهو عفو عن النفس حتى اذا مات بعد العفو بالسراية
لا يضمن كالعفو عن الجناية ولو عفا عن القطع وعن ما يحدث منه اي من القطع لو عفا عن
الجناية لا يضمن شيا لان كل واحد صريح في العفو عن السرايه والخطا من الثلث اراد ان كان
هذا الخطا يكون من ثلث المال لان موجبه المال وقد تعلق به حق الورثه فيعتبر من الثلث كسائر
اموال والعمد من كل المال اراد ان كان عمدا يكون من جميع المال لان موجبه القصاص ولم يتعلق
به حق الورثه لانه ليس بمال وان قطعت امراه يد رجل قطعا عمدا فتزوجها المقطوع يده
ثم مات فلها مهر مثل وتجب الدية في مالها وتجب على عاقلتها لو كان القطع خطا وهذا عند

الى حنيفة لان العفو عن اليد او القطع لا يكون عفوا عما يحدث منه عنده فكذا التزوج على
اليد او على القطع لا يكون تزويجا على ما يحدث منه عنده ثم اذا كان القطع عمدا فهو تزوج على
القصاص في الطرف وهو ليس بمال على تقدير الاستيفا وعلى تقدير السقوط او لانها لا يمكنها ان
تستوفي القصاص من نفسها فاذا لم يكن مالا لا يصلح مهرا فيجب لها عليه مهر المثل ثم يجب عليه الدية
لان التزوج وان تضمن العفو لكن عن القصاص في الطرف فاذا سرى تبين انه قتل ولم يتناوله
العفو فيجب الدية لعدم العفو عن النفس وذلك في ماله لانه عمد والعاقلة لا تحمله واذا وجب له الدية
ولها المهر تقاصا ان استويا قدرا او وصفا وان كان احدهما اكثر رجع صاحبه على الاخر وان
كان القطع خطا يكون هذا تزوجا على ارش اليد واذا سرى الى النفس تبين انه لا ارش لليد
وان المسمى معدوم فيجب مهر المثل والدية وتجب بنفس القتل لانه خطا ولا يقطع المقاصة لان
الدية على العاقلة **وان تزوجها على اليد وما يحدث منها** اى يعني من سراية في القطع او الجناية **فلها مهر
مثل** لان هذا تزوج على القصاص وهو ليس بمال فلا يصلح مهرا فيجب مهر المثل كما لو تزوج
على خمر او خنزير **ولا شيء عليها** اى على المراة لانه رضي بسقوط القصاص على انه يصير مهرا وهو لا
يصلح مهرا فيسقط اصلا **لو كان القطع عمدا ولو كان خطا رفع على العاقلة مهر مثلها** لان
التزوج على اليد وما يحدث منها او على الجناية تزوج على موجبها وموجبها الدية هنا وهي تصلح
مهرا فصحت بالتسمية الا انه يعتبر بقدر مهر المثل من جميع المال لانه مريض مرض الموت والتزوج
من الحوائج الاصلية فلا يحجر عليه ولا يصح في حق الزيادة على مهر المثل لانه محاباة فيكون وصية
ويرفع على العاقلة لانهم يتحملون عليها فمن المحال يرجع عليهم بموجب جنايتها فاذا صار ملكا لها
سقط عنهم وان كان مهر مثلها اقل من الدية سقط عنهم ايضا لانه وصية لهم فيصح لانهم اجانب
اشار اليه بقوله **ولهم** اى وللعاقلة **ثلث ما ترك** المذكور وقوله **وصية** نصب على التمييز اى من
حيث الوصية لهم كما ذكرنا وان كان لا يخرج من الثلث سقط عنهم قدر الثلث وادوا
الزيادة على الولي لان الوصية لا نفاذ لها الا من الثلث ثم قيل لا يسقط قدر نصيب القاتل
لان الوصية للقاتل لا تصح والاصح انه يسقط كله لانه اوصى لمن يجوز له الوصية ولمن لا يجوز له
الوصية فيكون الكل لمن يجوز له الوصية كمن اوصى لحي وميت فان الوصية كلها تكون للحي
**ولو قطع يداه** اى ولو قطع رجل يد رجل **فاقتص له** اى للمقطوع **فمات المقطوع الاول**
قبل المقطوع الثاني **قتل الثاني به** اى بسراية القطع لانه تبين ان الجناية كانت قتلا عمدا وحق

المقتص

المقتول في القصاص في النفس استيفا القطع لا يوجب سقوط حق القتل وعن ابي يوسف
انه يسقط حقه في القصاص لان اقدامه على القطع دليل على انه ابراه عن غيره ولو مات
المقتص منه وهو المقطوع قصاصا من القطع فديته على عاقلة المقتص له عند ابي حنيفه وقالا
لا شي عليه لانه استوفى حقه وهو القطع فسقط حكم سرايته وبه قال الشافعي وله ان حقه
في القطع والموجود قتل فلم يكن مستوفيا حقه فيضمن وكان القياس ان يجب القصاص لانه
سقط لشبهة فوجبت الديه فان قطع المولى يد القاتل الذي قتل فلانا مثلا ثم عفا
المولى عن القاتل ضمن القاطع وهو المولى ديه اليد اى يد القاتل عند ابي حنيفه سوا اقضى
له بالقصاص او لم يقض وقالا لا شي عليه لانه استوفى حقه فلا يضمنه وهذا لانه استحق اتلاف
النفس بجميع اجزائه ولهذا لم يجب الا ضمنه وكذا اذا سرى وما برى او ما عفا وما سرى هو
قطع ثم حز رقبته قبل البرء او بعده وله انه استوفى غير حقه لان حقه في القتل وهذا قطع
وابانه وكان القياس ان يجب القصاص الا انه سقط للشبهة اذ كان له ان يتلف الطرف تبعا
للنفس واذا سقط القود وجبت الديه والله اعلم هذا باب في بيان احكام
الشهادة في القتل ولا نقتل حاضرا بحجته اذا اخو غايب عن قصاص منه هذا بيت كامل من
المنظومه صورته اذا قتل شخص وله وليان حاضر وغايب فاقام الحاضر البينه على القتل
لا يقتل القاتل قصاصا وهو معنى قوله ولا يقتل اى لا يقتص من اقاد بقيد اى لا يقتص من قاد
بقيد اقاده وثلاثيه قاد من القود وهو القصاص قوله بحجته اى باقامة البينه وقوله
فان يعد لا بد من اعادته نصف البيت ايضا من المنظومه فان يعد الغايب لا بد من اقامة
البينه ليقتلا اي الحاضر والغايب الذي حضر وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا حاجة الى
الاعادة واجمعوا على ان القاتل يحبس اذا قام البينة لانه صار متهما بالقتل اجمعوا على انه
لا يقضى بالقصاص ما لم يحضر الغايب لان الامتناع لاحتمال العفو واذا حضر لم يبق احتمال فلا
يحتاج الى الاعاده وبه قالت الثلاثه وله ان حق القتل من وجه وحق الورثة من وجه فيشترط الاعادة
احتياطا ولو كان القتل خطا او كان المدعى دينا لاحدهما على شخص فاقام الحاضر بينه عليه
اجماعا لانه لا يتمكن من الاستيفا فان اثبت القاتل يعني اقام بينه على عفو الغايب لم يقد اى لم
يقتص يعني سقط القصاص لانه يدعي حقا على الحاضر وهو سقوط حقه في القصاص وانقلاب
نصيبه مالا ولا يتمكن من اثباته الا باثبات العفو من الغايب فانتصب الحاضر خصما عن الغايب

في الاثبات عليه بالبينة فاذا قضى عليه صار الغايب مقضيا عليه تبعا له هكذا الحكم لو قتل
عبدهما اى عبد رجلين عمدا احدهما غايب لا تقبل بينة الحاضر من غير اعاده بعد عود الغايب ولو
اقام القاتل البينة ان الغايب قد عفى فالشاهد خصم ويسقط القصاص كما في المسئلة السابقة وان
وليان بعفو ثالثهما بان كان اوليا المقتول ثلاثة فشهد اثنان منهما على الثالث انه اعفى لغت
شهادتهما لانهما يجران الى انفسهما نفعا وهو انقلاب القود مالا فان صدقهما اي الشاهدين
الوليين القاتل دون الولي المشهود عليه فالدية لهم اثلاثا اى من حيث الاثلاث لانه بتصديقه
اياهما اقر لهما بثلثي الدية فيلزمه لكن يزعموا في كلهم ان نصيب الولي المشهود عليه قد سقط
بعفوه وهو ينكر فلا يقبل قولهم عليه ويحول نصيبه ايضا مالا فوجب له هو عليه كل الدية وان كذبهما
القاتل فلا شي لهما اى للشاهدين الوليين لانهما بشهادتهما عليه بالعفو اقرا ببطلان حقهما في
القصاص فصح اقرارهما في حق انفسهما وادعيا مالا فلا تصدق دعواهما الا ببينة وللآخر وهو
الولي المشهود عليه ثلث الدية لان دعواهما العفو عليه وهو ينكر بمنزلة ابتدا العفو منهما في
حقه فينقلب نصيبه مالا لان سقوط القصاص يضاف اليهما وان شهدا انه ضربه اى فلانا
ضرب فلانا فلم يزل صاحب فراش حتى مات يقتص لان الثابت بالبينة كالثابت بالمعاينة
قال صاحب الهدايه وتاويله اذا شهدوا انه ضربه بشي جارح وان اختلف شاهدا القتل في
الزمان بان قال احدهما قتله يوم الخميس وقال الاخر يوم الجمعة او اختلفا في المكان بان قال
احدهما قتله في بيته وقال الاخر قتله في السوق او قال احدهما اي احد الشاهدين قتله بعصى
وقال الاخر لم ادر بما ذا قتل بطلت شهادتهما لان القتل لا يتكرر فالقتل في زمان او في مكان
غير القتل في مكان آخر وزمان آخر كذا القتل باله غير القتل باله اخرى وتختلف الاحكام
باختلاف الالة فكان على القتل شهادة فرد فلم يقبل وان شهدا انه قتله وقالا لا ندرى بماذا
قتله تجب الدية في ماله استحسانا والقياس ان لا يقبل وجه الاستحسان انهما شهدا بقتل
مطلق والمطلق ليس بمجمل لامكان العمل به فيجب اقل موجبه وهو الدية ولا يحمل قولهما لا
ندرى على الغافلة بل يحمل على انهما سيبا الندر مندوب في العقوبات احتسابا للظن بهما وانما
تجب الدية في ماله دون العاقلة لان المطلق يحمل على الكامل فلا يثبت الخطا بالشك وان اقر كل
واحد منهما اى من الرجلين انه قتله اى فلانا وقال الولي قتلتماه جميعا فله اي فللولي قتلهما
اى قتل المقرين ولو كان مكان الاقرار شهادة بان شهد اثنان على رجل انه قتل فلانا وشهد اخران

على آخا انه قتله وقال الولي قتلتماه جميعا لغت الشهادة والفرق ان الاقرار والشها
تناول كل منهما وجود كل القتل ووجوب القصاص وقد حصل التكذيب في الاول من
المقر والمشهود له غير ان تكذيب المقر له في بعض ما اقر به لا يبطل اقراره في الباقي وتكذيب
المشهود له الشاهد في بعض ما شهد به تبطل شهادته اصلا لان التكذيب تفسيق وفسق
الشاهد يمنع القبول اما فسق المقر لا يمنع صحة الاقرار هذا باب في بيان
احكام اعتبار حالة القتل المعتبر حالة الرمي لان فعل الرامي فوجب اعتباره في حق الحل والضمان
ثم فرع عليه بالفاء بقوله فتجب الدية بردة المرمي اليه قبل الوصول صورته رمى مسلما فارتد
المرمي اليه والعياذ بالله تعالى قبل وصول السهم ثم وقع به السهم يجب على الرامي الدية
عند ابي حنيفة وقالا لا شيء عليه لان نعلم انما صار قتلا وقت الاصابة وهو مرتد وله انه صار
قتلا بفعله وجد وهو معصوم لكن لم يجب القصاص للشبهة لا يجب شيء باسلامه اي باسلام
المرمي اليه بان رمى الى حربي او مرتد فاسلم قبل الاصابة بعد الاسلام وهذا بالاجماع لان الرمي
لم ينعقد موجبا للضمان لعدم تقوم المحل وتجب القيمة بعتقه يعني لو رمى الى عبد فاعتقه
المولى بعد الرمي قبل الاصابة ثم اصابه فمات منه لزمته القيمة عند ابي حنيفة وقال محمد عليه فضل
ما بين قيمته مرميا الى غير مرمي حتى لو كانت قيمته الف وثمانمائة بعده لزمه مائتان لان العتق
قاطع للسراية وله ان يصير قاتلا له من وقت الرامي وهو مملوك في تلك الحالة فتجب القيمة وقال
زفر عليه الدية لان المرمي انما صار علة عند الاصابة وهو حر في ذلك الوقت فتجب ديته لا يضمن
الرامي برجوع شاهد الرجم بعد الرمي صورته قضى القاضي برجم رجل فرماه رجل ثم رجع احد
الشهود بعد الرمي قبل الاصابة ثم وقع عليه الحجر فلا شيء على الرامي لما ان المعتبر حالة الرمي
وهو مباح الدم فيها وحل اكل الصيد بردة الرامي لا باسلامه بان رماه وهو مجوسي فاسلم قبل
الوقوع لا يحل لما ذكرنا لا يجب الجزاء باحرامه بان رماه وهو محرم حلال فاحرم قبل الاصابة
فوقع على الصيد وهو محرم لا يجب عليه الجزاء كما ذكرنا والله اعلم هذا كتاب
في بيان احكام الدية واصلها ودية كعدة اصلها ودي من وداه يديه اي ادى ديته
والدية اسم للمصدر وللمال الذي هو بدل النفس دية شبه العمد مائة من الابل بلا خلاف وفي الحال
في القسمة في الاصناف واشار اليه بقوله ارباعا اي من حيث الارباع ثم بينه بقوله من بنت مخاض
وهي التي طعنت في السنة الثانية الى جذعة وهي التي طعنت في الخامسة ويكون خمس وعشرون

بنت مخاض وخمس وعشرون بنت لبون وخمس وعشرون حقه وخمس وعشرون جذعه وهذا
عندهما وعند محمد ثلاثون حقة وثلثون جذعه واربعون ثنيه في بطنها اولادها لقوله عليه
السلام الا ان قتيل الخطا العمد قتيل السوط والعصى والحجر وفيه دية مغلظة مائة من الابل
اربعون منها ثنية الى بازل عامها كلهن خلفة وبه قال الشافعي واحمد في رواية ولهما
ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى في الدية بمائة من الابل ارباعها ومعلوم انه لم يرد به الخطا لانه يجب
فيه اخماسا فعلم ان المراد شبه العمد والثني من الابل ما استكمل السنة الخامسة ودخل
في السادسة والبازل ما دخل في السنة التاسعة والذكر والانثى فيه سواء والخلفة
الحامل من النوق **ولا تغليظ الا في الابل** لان الشرع ورد به وعليه الاجماع والمقدرات
لا تعرف الا سماعا فلم يتغلظ بغيره حتى لو قضى به القاضي لا ينفذ قضاؤه **والدية في الخطا مائة**
**من الابل اخماسا** اي من حيث الاخماس عشرون **ابن مخاض** وعشرون **بنت مخاض** وعشرون
**بنت لبون** وعشرون **حقة** وعشرون **جذعة** لما روى ابن مسعود رضي الله عنه ان النبي
صلى الله عليه وسلم قال في دية الخطا عشرون حقة وعشرون جذعة وعشرون بنت مخاض وعشرون
بنت لبون وعشرون ابن مخاض ذكور رواه ابو داود والترمذي واخرون وبه قال الشافعي واحمد مذهبنا
غير انه قال عشرون ابن لبون مكان ابن مخاض والحديث حجة عليه **او الف دينار من الذهب او**
**عشرة الاف درهم** من الورق وقال مالك والشافعي الدية اثنى عشر الف درهم لما روى عن ابن عمر رضي
الله عنهما قضى في الدية في قتيل بعشرة الاف درهم وما قلنا اولى لتيقن به لانه اقل ولا يكون
الا من هذه الانواع الثلاثة وعند ابي حنيفة وعندهما يجب منها ومن البقر مائتا بقرة
ومن الغنم الفا شاة ومن الحلل مائتا حلة كل حلة ثوبان ازار ورداء وهو المختار وفي النهاية
في زماننا القميص والسراويل **وكفارتهما** اي كفارة القتل وشبه العمد **ما** اي الذي **ذكره النص اي**
القرآن وهو الاعتاق والصوم متتابعان قال الله تعالى فتحرير رقبة مومنة وشبه العمد خطا
في حق القتل وان كان عمدا في حق الضرب فيتناوله الاية **ولا يجوز الاطعام** لانه لم يرد به نص **ولا**
**الجنين** في الاعتاق ولانه لم تعرف حياته والسلامة ولانه عضو من وجه ولا يدخل تحت مطلق
النص **ويجوز الرضيع لو كان احد ابويه مسلما** لانه مسلم تبعا له والظاهر سلامة اطرافه وعليه
الحملة **ودية المراة** على **النصف من دية الرجل في النفس وما دونها** اي ما دون النفس وهو الاطراف
روي ذلك عن علي رضي الله عنه موقوفا ومرفوعا وعند الشافعي الثلث وما دونه الثلث لا يتنصف

ودية

دية المسلم والذمي سواء وقال مالك دية اليهودي والنصراني ستة آلاف درهم
لقوله عليه السلام عقل الكافر نصف دية المسلم والكل عنده اثني عشر الفا وقال الشافعي فدية النصراني
واليهودي اربعة آلاف درهم ودية المجوسي ثمان مائة درهم لانه روي هكذا وهذا على قوله القديم
وبه قال احمد ومالك في رواية وعلى قوله الجديد ثلث المائة من الابل او قيمة الثلث عند فقدها وكذلك
في المجوسي ولنا ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم ودى المعاهدين الذين كانا
لهم عهد من رسول الله صلى الله عليه وسلم وقتلهما عمرو بن امية الضمري بمائة من الابل وقال عليه السلام كل
ذي عهد في عهده الف دينار وعن الزهري ان ابا بكر وعمر رضي الله عنهما كانا يجعلان دية الذمي مثل
دية المسلم هذا **فصل** في بيان ديات الاطراف **في النفس** جار ومجرور في محل الرفع على انه خبر
المبتدأ بعد كلمات كثيرة وهو قوله الدية على ما ياتي وبعده عطف عليه وهو قوله **وفي المارن**
وهو ما لان من الانف وفصل عن القصبة **وفي اللسان** لفوات منفعة مقصودة وهو النطق
وكذا في قطع بعضه اذا امتنع من الكلام ولو قدر على التكلم ببعض الحروف تقسم الدية على عدد
الحروف وقيل على عدد حروف متعلقة باللسان وهي ستة وعشرون حرفا يجمعها قولك
زي جل صدت طس نخرب نعظ فا اصاب الفايت بلزمه ولا محل للحروف الحلقية فيه
وهي الهمزة والهاء والعين والحاء والغين والخاء ولا الشفوية وهي الباء والواو والميم وقيل ان
قدر على الاكثر يجب حكومة عدل لحصول الافهام مع الاختلال وان عجز عن اداء الاكثر تجب كل الدية
**وفي الذكر** لان فيه تفويت منفعة حد من الوطي والايلاد واستمساك البول ورميه ودفق الماء
والايلاج الذي هو طريق الاعلاق عادة وكذا **الحشفة** الدية الكاملة **وفي العقل** اذا ذهب
بالضرب لفوات منفعة الادراك **وفي السمع وفي البصر وفي الذوق** لان كل واحد منها
منفعة مقصودة وقال ابو يوسف لا يعرف الذهاب والقول قول الجاني لانه منكر ولا يلزمه شيء الا
اذا صدقه او نكل عن اليمين وقيل ذهابه يعرفه الاطباء فيكون قول رجلين عدلين منهم حجة فيه
وقيل يستقبل به الشمس مفتوح العين فان دمعت عينه علم انها باقية والا فلا وقيل يلقى بين
يديه حية فان هرب منها علم انها لم تذهب وان لم يهرب فهي ذاهبة وطريقة معرفة ذهاب السمع
ان يتغافل ثم ينادى فان اجاب علم انها لم تذهب والا فهي ذاهبة **وفي اللحية ان لم تنبت** لانه ازالة
جمال على الكمال **وفي شعر الراس** ايضا ان لم ينبت كاللحية وقال الشافعي ففي فيهما حكومة عدل لانه
ليس فيها تفويت المنفعة من كل وجه وبه قال مالك واحمد ولنا ان فيه تفويت جنس المنفعة

وهي منفعة الجمال كما ذكرنا وفي لحية العبد كمال القيمة فيما روي عن ابي حنيفة في الشارب
حكومة عدل على الصحيح واختلفوا في لحية الكوسج والاصح انه كان على ذقنه شعرات معدودة
فليس في حلقه شيء لان وجودها مشينة وان كان على الخد والذقن جميعا لكنه غير متصل ففيه
حكومة عدل وان كان متصلا ففيه كمال الدية فانه ليس بكوسج فهذا كله اذا افسد المنبت فاذا نبت
حتى استوى كما كان لا يجب ولكنه يؤدب على ذلك فان نبت ابيض فقد ذكر في النوادر انه لا
يلزمه شيء عند ابي حنيفة في الحر لان الجمال يزداد ببياض شعر اللحية وعندهما يجب حكومة عدل
لان الشاص في غير اوانه شين وفي العبد يجب حكومة عدل عندهم ويستوي العمد والخطأ
في الشعر ويؤجل في سنة فان لم ينبت فيها اوجب الدية ويستوي فيه الصغير والكبير والذكر
والانثى فان مات قبل تمام السنة ولم ينبت فلا شيء عليه وفي العينين واليدين والشفتين
والحاجبين والرجلين والاذنين والانثيين اي الخصيتين وثدي المراة ففي قطع الزوج الدية
كاملة وفي احدهما نصف الدية وانما قيد بثدي المراة لان فيه تفويت منفعة الارضاع
بخلاف ثدي الرجل لانه ليس فيه تفويت المنفعة ولا الجمال على الكمال فيجب فيه حكومة
عدل وفي حلمتي المراة كمال الدية وفي احدهما نصف الدية وعند مالك والش يجب في الحاجب
حكومة عدل وقوله الدية مرفوع بالابتداء وخبره مقدم قوله في النفس كما ذكرنا وفي
واحد من هذه الاشياء اراد ما هو مزدوج من هذه الاعضاء المذكورة نصف الدية كما في العين
الواحدة واليد الواحدة ونحوهما ثم اشار الى حكم ما يكون من الاعضاء ارباعا بقوله
وفي اشفار العين وهو جمع شفر العين بضم الشين وهي حرف الجفن حيث ينبت الهدب
فيقال بفتح الشين ايضا الدية اذا قلعها ولم ينبت وفي احدها اي احد الاشفار ربع
اي ربع الدية لا يتعلق بها الجمال على الكمال ويتعلق بها دفع الاذى والقذى عن العين
ولو قطع العين الجفون باشفارها يجب دية واحدة لان الاشفار مع الجفون
كشيء واحد ثم اشار الى حكم ما يكون من الاعضاء اعشارا بقوله وفي كل اصبع من اصابع
اليدين او الرجلين عشرها اي عشر الدية لان قطع جميع الاصابع الدية وفي
قطع واحد عشرها لقوله عليه السلام في كل اصبع عشر من الابل والاصابع كلها سواء فلا
تعتبر الزيادة فيها وما اي التي الاصبع التي فيها مفاصل وهو جمع مفصل ففي احدها
اي احد المفاصل ثلث دية اصبع لان ثلثها بمنزلة الاصبع الف فيجب في احد المفاصل

ثلث

لث الالف ونصفها اى نصف دية اصبع لو كان فيها اى في الاصبع مفصلان كالابهام
كل سن من الانسان خمس من الابل او خمسمائة درهم ويزداد دية النفس بثلاثة اخماس
دية لان الانسان له اثنان وثلاثون سنا عشرون ضرسا واربعة انياب واربع ثنايا واربع
واحل فاذا وجب في الواحدة نصف عشر الدية يجب في الكل دية وثلاثة اخماس الدية وذلك
ستة عشر درهم هذا اذا كان خطا وان كان عمدا ففيه القصاص على ما مر وكل عضو ذهب نفعه
ضرب ضارب ففيه دية كاملة كيد شلت بالضرب وعين ذهب ضوءها بالضرب
كذا اذا ضربه في صلبه فانقطع ماؤه وجب الدية وكذا الواحدة ولو زالت اللحية وبه فلا شئ
عليه لزوالها هذا **فصل في بيان احكام الشجاج** وهو جمع شجة وهي عشرة
اشار الى الاولى بقوله في الموضحة وهي التي توضح العظم اى تبينه وتكشفه نصف عشر الدية
لما روي في كتاب عمرو بن حزم رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال في الموضحة خمس من
الابل وفي الهاشمة عشر وفي المنقلة خمس عشرة وفي الامة ويروى المأمومة ثلث الدية
وفي الهاشمة وهي التي تهشم العظم اى تكسره عشرها اى عشر الدية لما روينا وهي الشجة
الثانية وفي المنقلة وهي التي تنقل العظم بعد الكسر عشر الدية ونصف عشر الدية لما روينا
وفي الشجة الثالثة وفي الامة وهي بتشديد الميم وهي التي تصل الى ام الدماغ وهي الجلدة
الرقيقة التي تجمع الدماغ وهي الشجة الرابعة وفي الجائفة وهي التي تكون في الراس
والبطن بخلاف سائر الشجاج حيث لا تكون الا في الراس والوجه وقيل لا تتحقق الجائفة
فيما فوق الحلق وكذلك لم تدخل الجائفة في العشرة لانها لا تطلق عليها الشجة وانما
ذكرنا مع الامة لاستوائهما في الحكم قال عليه السلام في الجائفة ثلث الدية وكذلك في
الامة ثلث الدية لما روينا الان فان نفذت الجائفة فنفذتاها اى فالواجب ثلثا الدية
لما روي عن ابي بكر الصديق رضي الله عنه انه حكم في جائفة نفذت الى الجانب الآخر بثلثي
الدية ولانها اذا نفذت صارت جائفتين فيجب في كل واحدة منهما الثلث وفي الخارصة وهي التي
تخرص الجلد اى تخدشه ولا تخرج الدم ماخوذ من خرص القصار الثوب اذا شقه في الدق
وهي الشجة الخامسة وفي الدامعة بالعين المهملة وهي التي تظهر الدم ولا تسيله كالدمع في
العين ماخوذ من الدمع سميت بها لان الدم يخرج منها من المقلة وقيل لان عينيه تدمعان بسبب
الم يحصل له منها وهي الشجة السادسة وفي الدامية وهي التي تسيل الدم وذكر المرغيناني

ان الدامية وهى التى تدمى من غير ان يسيل منها هو الصحيح ويروى عن ابى ع
وهى الشجة السابعة وفى الباضعة وهى التى تبضع الجلد اى تقطع ماخوذة من البضع وهو
الشق ومنه مبضع الفصاد وهى الشجة الثامنة وفى المتلاحمة وهى التى تاخذ فى اللحم فتقطع
كله ثم يتلاحم بعد ذلك اى يلتئم ويتلاصق سميت بذلك تفاولا على ما يؤول اليه وقال الازهرى
الاوجه ان يقال اللاحمة اى القاطعة اللحم وهى الشجة التاسعة وفى السمحاق وهى التى
تصل الى السمحاق وهى الجلدة الرقيقة التى بين اللحم وعظم الراس وهى الشجة العاشرة
حكومة عدل مرفوع بالابتدا وخبره مقدما هو قوله وفى الخارصة وما بعده عطف عليه
داخل لانه ليس فيه ارش مقدر من جهة السمع ولا يمكن اهدارها فتحكم فيها حكومة
عدل وهو ماثور عن ابرهيم النخعى وعمر بن عبد العزيز رضى الله عنهم واختلفوا فى
تفسيرها فقال هو ان يقوم مملوكا بدون هذا الاثر ثم يقوم وبه هذا الاثر ثم ينظر
الى تفاوت ما بينهما فان كانت بلغت عن القيمة مثلا يجب ثلث عشر الدية وان كان
ربع عشر الدية وقال الكرخى ينظر كم مقدار هذه الشجة من الموضحة فيجب بقدر ذلك من
نصف عشر الدية لان ما لا نص فيه يرد الى المنصوص عليه وفى المحيط والاصح انه ينظر
مقدار هذه الشجة من اقل شجة لها ارش مقدر بان كان مقداره مثل نصف شجة لها ارش
او ثلثها وجب نصف او ثلث ارش الكل شجة وان كان ربعا فربع ولا قصاص فى
غير الموضحة لعدم اعتبار المساواة وفى ظاهر الرواية يجب القصاص فيما دون الموضحة
ذكره محمد فى الاصل وهو الاصح لانه يمكن اعتبار المساواة فيه اذ ليس فيه كسر العظم
ولا خوف التلف كالجائفة ويسبر غورها بالمسبار ثم تتخذ حديدة بقدر ذلك فيقطع بها مقدار
ما قطع فيتحقق استيفا القصاص بذلك وفى الموضحة القصاص ان كانت عمدا لانه
عليه السلم قضى بالقصاص فيها وفى اصابع اليد الواحدة نصف الدية لان فى كل اصبع عشرا من
الابل فيكون فى الخمسة خمسون ضرورة وهو النصف ولو كان مع الكف واصل عليه
قبله يعنى الارش بسبب الكف لانها تابعة للاصابع وفى قطع الكف مع قطع نصف الساعد يجب
نصف الدية والكف والاصابع ويجب حكومة فى نصف الساعد عندهما وعند ابى يوسف
ما زاد على الاصابع من اليد والرجل الى المنكب واصل الفخذ تبع فلا يزيد به الدية لانه ما
ليس له ارش مقدر يكون تبعا لما له ارش مقدر ولهما ان الساعد لا يتبع الكف ولا الاصابع

لا يمكن اهداره فيجب حكومة وفي قطع الكف والحال انه فيها اصبع واصبعان عشرها اى عشر
الدية فيما اذا كان فيها اصبع او خمسها اى او خمس الدية فيما اذا كان فيها اصبعان
لا شيء في الكف عند ابي حنيفة وما لا ينظر الى ارش الكف والى ارش ما فيها من الاصابع
اصل والكف تبع والاصل وان قل يتبع الفرع وان جد وفي الاصبع الزائدة وعين الصبي
وذكره ولسانه وان لم يعلم صحته بنظر في العين وحركة في الذكر وكلام في اللسان حكومة
عدل وهو مرفوع بالابتداء وخبره مقدم وهو قوله في الاصبع الزائدة وما بعده عطف اما
في الاصبع الزائدة فلعدم تعلق الجمال بها واما البقية فلان المقصود في هذه الاعضاء
منافعها فاذا جهل وجوب المنفعة لا تجب الدية الكاملة بالشك فيجب حكومة عدل وعند
[illegible] لا تجب دية كاملة الا اذا عرفت انها على صحة اما اذا علمت صحة هذه الاعضاء تكون
حكمه حكم البالغ في الخطأ والعمد اذا ثبت ذلك بالبينة او باقرار الجاني وان انكر ولم تقم
بينة فالقول قول الجاني وكذا اذا قال لا اعرف صحته لا يجب عليه الارش كاملا الا
بالبينة شج رجل رجلا فذهب عقله او ذهب شعر راسه دخل ارش الموضحة في
الدية لان فوات العقل يوجب بطلان جميع منفعة الاعضاء وارش الموضحة بفوات
جزء من الشعر فيدخل الجزء في الجملة والحاصل ان الجناية متى وقعت على عضو واحد فاتلفت
شيئين وارش احدهما اكثر دخل الاقل فيه ولا فرق في هذا بين ان تكون الجناية عمدا او
خطأ وان وقعت على عضوين لا يدخل ويجب لكل واحد منهما ارشه سواء كان عمدا او خطأ
عند ابي حنيفة لسقوط القصاص به عنده وعندهما يجب للاولى قصاص ان كان عمدا
وامكن الاستيفاء والا فكما قال ابو حنيفة وقال زفر لا يدخل ارش الاعضاء بعضها في
بعض وان ذهب سمعه او بصره او كلامه لا يدخل ارش الموضحة وارش احد هذه الاشياء عندهما
وعند ابي يوسف يدخل في دية السمع والكلام ولا يدخل في دية البصر لانه ظاهر فلا يلحق
بالعقل واما السمع والكلام فيبطنان فيلحقان بالعقل فيهما ارش الموضحة كما يدخل في ارش
العقل ولهما ان كل واحد وهذه المنافع اصل بنفسها فلا تدخل وان شجه اي وان شج رجل
رجلا شجة موضحة فذهبت عيناه او قطع رجل اصبعه اى اصبع رجل فشلت اصبع اخرى او قطع
المفصل الاعلى من مفاصل الاصابع فشل ما بقي من المفاصل او شلت كل الكف او كسر نصف
سنه فاسود ما بقي من السن فلا قود فلا قصاص في الكل عند ابي حنيفة مطلقا وقالا لا يجب القصاص

في الموضحة والدية في العين فيما اذا شجه موضحة فذهبت عيناه وكذا اذا قطع اصبعا فشل
اخرى بجنبها نقتص للاولى وتجب الارش للاخرى وعنده لما لم يجب القصاص في
العضوين تجب ارش كل واحد منهما كاملا وان كان عضوا واحدا بان قطع الاصبع من المفصل
الاعلى فشل ما بقي منها يكتفي بارش واحد وان لم ينتفع بما بقي وان كان ينتفع به تجب دية
المقطوع وتجب حكومة عدل في الباقي بالاجماع وكذا كسر نصف السن واسوداد ما
بقي او اصفر او احمر كانا عضوين او عضوا واحدا وان قلع سنه فنبت مكانه اى مكان السن
المقلوع سن اخرى سقط الارش عند ابي حنيفة وقالا عليه الارش كاملا لان الجناية وقعت
موجبة له والذي نبت نعمة مبتدأة من الله تعالى وله ان الجناية قد زالت معنى ولهذا لو قلع
سن صبي فنبتت مكانها اخرى لا يلزمه شيء بالاجماع هذا اذا نبتت مثل الاولى وان نبتت
معوجة فعليه حكومة عدل عند ابي حنيفة ولو نبتت الى النصف فالارش وان اقتيد اى اقتص
القالع بان قلع سنه عوض السن المقلوع فنبتت سنه الاولى تجب الارش على المقتص
له للمقتص منه لانه تبين انه استوفى بغير حق لان الموجب فساد المنبت ولم يفسد
حيث نبتت مكانها اخرى فانعدمت الجناية ولهذا يستنظر حولا وفي التتمة والصحيح
انه يستنظر في سن القالع حتى يبرأ لان نباته نادر ولا يعد تاجيله الى سنة فيتوجه
الى البرء ليعلم عاقبته وان شج رجلا فالتحم اي الجرح يعني اندمل والتام ولم يبق له اثر
او ضرب رجلا فجرح ضربا فذهب اثره فلا ارش عند ابي حنيفة لان الموجب هو الشين وقد زال
وقال ابو يوسف عليه ارش الالم وهو حكومة عدل وفي شرح الطحاوي فسره باجرة الطبيب
والمداواة وقال محمد عليه اجرة الطبيب فعلى هذا الاختلاف بين ابي يوسف ومحمد وبقولهما
قال الشافعي واحمد في رواية ولا قود بجرح حتى يبرأ صاحبه لما انه عليه السلام نهى
ان نقتص من جرح حتى يبرأ صاحبه رواه احمد والدارقطني وهو حجة على الشافعي في قوله يقتص
منه في الحال لتحقق الموجب وكل عمد سقط فيه قود اى قصاصه لشبهة كقتل الاب ابنه قتلا عمدا
في مال القاتل وكذا وكذا تجب في مال القاتل او وجب صلحا اى من حيث الصلح او وجب اعترافا اى من
حيث الاعتراف اولم يكن نصفا لعشر اى نصف عشر الدية لما روى عن ابن عباس موقوفا لا تعقل
العاقلة عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا ولان العاقلة يتحمل تخفيفا على القاتل المبتلى
بالخطأ والذي وجب بالصلح وجب بفعل والعاقلة ما تتحمل بالاوجب بالعقل وكذا ما لزمه

بالاقرار

الاقرار وانما يتحمل اقل من نصف عشر الدية لانه يؤدي الى الاجحاف بالجاني ثم الكل يجب
مؤجلا الى ثلث سنين الا ما وجب بالصلح فانه يجب حالا وما دون ارش الموضحة في سنة لانه
دون ثلث الدية والثلث وما دونه يجب في سنة وقال الشافعي ما وجب بقتل الاب ابنه يجب حالا لا
كسائر المتلفات ولنا انه مال وجب بنفس القتل فيكون كما وجب بالقتل خطا او شبهه
او بالاعتراف بخلاف ما اذا وجب بالصلح لانه مال وجب بالعقد ابتداء فلا يتاجل الا
بالشرط كسائر العقود وعمد الصبي والمجنون خطا وديته على عاقلته ولا تكفير فيه اي في
قتلهما ولا حرمان على الارث لقول علي رضي الله عنه عمده وخطاه سواء في مجنون صال على رجل
بسيف فضربه العصبي وطئه الرحم والدية على عاقلته اذا كان الواجب نصف العشر او اكثر
بخلاف ما دونه كما في البالغ وحرمان الارث عقوبة وهما ليسا من اهلها والكفارة كاسمها
ستارة ولا ذنب لهما وعند الشافعي عمد الصبي يجب الدية في ماله ويحرم به عن الميراث
ويجب عليه الكفارة والمعتوه وقد فسرناه غير مرة كالصبي في الحكم هذا فصل
في بيان احكام الجنين وهو اسم الولد في بطن الام قبل ان يولد فاذا ولدته سمي وليدا
ورضيعا على ما عرف في موضعه ضرب شخص بطن امراة فالقت المراة جنينا ميتا يجب
غرة غرة بضم الغين المعجمة وتشديد الراء وغرة الشيء في اللغة خياره كالفرس النجيب
والجارية الفارهة وغرة الشيء اوله كما سمي اول الشهر غرة وسمي وجه الانسان غرة لانه اول
ما يظهر ثم اشار الى تفسيرها بقوله نصف عشر الدية على طريق البدل واراد نصف
عشر دية الرجل اذا كان الجنين ذكرا وعشر دية المراة اذا كانا انثى وكل منهما خمسمائة
درهم لان دية المراة نصف دية الرجل فالعشر من ديتها قدر نصف العشر من دية الرجل والاصل
ما روي ان امراة من هذيل ضربت بطن امراة بحجر فقتلتها وما في بطنها فاختصموا الى
رسول الله صلى الله عليه وسلم فقضى ان دية جنينها غرة عبد او وليدة وقضى بدية المراة
على عاقلتها رواه البخاري ومسلم وآخرون وهي على العاقلة عندنا وعند مالك في
ماله لانه بدل الجزء ولنا انه عليه السلام قضى في الغرة على العاقلة ولانه بدل النفس وتجب
في سنة عندنا وعند الشافعي في ثلاث سنين لانه بدل النفس الا ترى انه يورث ولنا ما
روي عن محمد بن الحسن انه قال بلغنا ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بالغرة في سنة
ويستوي في الجنين الذكر والانثى لاطلاق ما روينا فان القت جنينا حيا فمات اي الجنين

فدية اى فيجب دية كاملة لانه اتلف آدميا خطأ او شبه عمد فان القت جنينا ميتا ثم ماتت
الام فدية اى فيجب دية وغرة ايضا لما روينا وان ماتت الام فالقت جنينا ميتا فدية
فيجب دية فقط وقال الشافعي مع الدية لان الجنين مات بضربة ظاهرا ولنا ان موت
الام سبب الموت ظاهرا لان حياته بحياتها فيتحقق موتها فلا يكون في معنى ما ورد
وما يجب فيه اى في الجنين يورث عنه لانه بدل نفسه فيرثه ورثته ولا يرث الضارب
يرث عنه اى عن الجنين الضارب ثم وضح ذلك بقوله فلو ضرب رجل بطن امرأته فالقت
فعلى عاقلة الاب غرة ولا يرث الاب منها اى من الغرة لانه قاتل مباشرة ظلما ولا ميراث
للقاتل وفي الجنين الرقيق وكان ذكرا نصف عشر قيمته لو كان حيا وعشر قيمته لو كان
وقال الشافعي بدل نفسه فلا يقدر بغيره وعن ابي يوسف انه يجب ضمان نقصان الام
ان انتقصت بذلك اعتبارا بجنين البهايم فان حرره اى الجنين سيده بعد ضربه اى
ضرب رجل ام الجنين للامة فالقته اى الجنين فمات الجنين ففيه قيمته اى قيمة الجنين
كونه حيا لانه صار قاتلا اباه وهو حي وقيل هذا عندهما وعند محمد يجب قيمته ما بين
مضروبا الى كونه غير مضروب لان الاعتاق قاطع للسراية ولا تجب الدية وان مات بعد
عندنا وعند الثلاثة تجب دية وهو رواية عنا ولا كفارة في الجنين على الضارب
ان فعي يجب عليه لانه قاتل وبه قال مالك واحمد ولنا ان القتل غير متحقق لجواز ان
حياة فيه وان شربت المرأة دواء لتطرحه اى الولد او عالجت فرجها حتى اسقطته اى عاقلة ضمن عاقلتها م
المرأة ان فعلت فعلها المذكور بلا اذن الزوج لانها للغيبة متعدية فيجب عليها ضمانه ويتحمل
العاقلة ولا ترث هي من الغرة شيئا لانها قاتلة بغير حق بخلاف ما اذا فعلت ذلك باذن
لا تجب الغرة لعدم التعدي وعند الثلاثة ضمن عاقلتها الغرة مطلقا وتجب الكفارة
لو فعلت ام الولد ذلك بنفسها حتى اسقطت فلا شيء عليها ما لم تستحق لاستحالة وجوب
على المملوك لسيده ولو استحقت وجب للمولى غرة لانه تبين انه ليس بمالك لها وانه مغ
المغرور حر الاصل وهي متعدية بذلك الفعل فصارت قاتلة للجنين فيجب الغرة وقيل
ان شئت سلم الجارية وان شئت افدها لانه الحكم لجناية المملوك وفي الفتاوى معتدة حامل
لانقضاء عدتها باسقاط الحمل فعليها الغرة للزوج ولا ترث منه شيئا باب
في بيان احكام ما يحدث الرجل في الطريق من اخرج الى طريق العامة كنيفا وهو بيت للخلاء او

او حرر

جرصنا وهو الممر على العلو وهو مثل الرف وقيل هى الخشبة الموضوعة على جدارى
سطحين ليتمكن من المرور وقيل هو الذى يجعل قدام الطاقة لتوضع عليه كيزان ونحوها او
دكانا وهو الموضع المرتفع مثل المصطبة فلكل واحد من اهل الخصومة نزعه يعنى مطالبته
نزعه لان المرور فى الطريق حق مشترك لهم بانفسهم ودوابهم ولكل من ثبت له هذا الحق ان
ينزعه وعند محمد والثلاثة ليس لكل نزعه اذا لم يضر بهم هذا اذا كان لنفسه واما اذا بنى
للمسلمين كالمسجد ونحوه فلا ينقض كذا روى عن محمد وقال اسماعيل الصفار انما ينقض بخصومته
اذا لم يكن له مثل ذلك لا يلتفت الى خصومته وله اى للرجل من اصحاب الاملاك التصرف فى الطريق
النافذ باحداث ما ذكر مما تقدم الا اذا ضر بالعامة فحينئذ يمنع لقوله عليه السلام لا ضرر ولا
ضرار فى الاسلام وفى غيره اى وفى غير النافذ من الطريق لا يتصرف الا باذنهم اى باذن اهل
ذلك اى باذن اهل تلك الطريق لانها مملوكة لهم فهم شركا فان مات احد من الناس بسقوطها
اى بسقوط الكنيف والميزاب والجرصن ونحوها فديته اى فدية المقتول على عاقلته اى عاقلة
من اخرج ذلك الى الطريق لانه سبب لهلاكه كما تجب الدية على العاقلة لو حفر بيرا فى طريق
او وضع حجرا فتلف به اى بالبير او بالحجر انسان لانه مسبب حق لا تجب فيه الكفارة ولا يحرم
الميراث ولو كان الهالك بسقوط نحو الكنيف ولو وقع فى البير بهيمة فضمانها فى ماله لان العاقلة
لا تتحمل ضمان المال والقا التراب واتخاذ الطين فى الطريق بمنزلة القا الحجر والخشبة لان كل
ذلك سبب بخلاف ما لو كنس الطريق فعطب بموضع كنسه انسان حيث لم يضمن لانه غير متعد فيه
ولو جمع الكناسة برد الطريق وتلف بها انسان ضمن لوجود التعدى وكذا اذا صب الماء فى
الطريق او رش او توضا فعطب به انسان او حيوان اماله يضمن لانه متعد بخلاف ما اذا فعل
ذلك فى سكة غير نافذ وهو من اهلها او قعد فيه او وضع خشبة او متاعه لان لكل واحد من اهلها ان يفعل
ذلك لانه من ضرورات السكنى بخلاف الحفر لانه ليس من الضرورات فيضمن ما عطب به وقال هذا
اذا رش ماء كثيرا بحيث يزلق فيه عادة واما اذا لم يجاوز المعتاد لا يضمن فى لو تعمد المرور فى موضع الصب
مع علمه بذلك لا يضمن الراش لانه هو الذى خاطر بنفسه فصار كمن وثب فى بير من جانب الى جانب
الموقع فيها بخلاف ما اذا كان بغير علمه بان كان ليلا او اعمى وقيل يضمن مع العلم ايضا اذا رش
جميع الطريق [illegible] ولو رش فناء حانوت باذن صاحبه فضمن ما عطب على الامر استحسانا
[illegible] وجعل بالوعة فى طريق بامر سلطان وجعلها فى ملكه او وضع خشبة فيها اى فى الطريق او وضع قنطرة

بلا اذن الامام في الموضعين فتعمد رجل المرور عليها لم يضمن في الصور كلها اما في البالوعة
فلانه باذن الامام او في ملكه فليس متعد واما وضع الخشبة والقنطرة بلا اذن الامام وان كان
متعديا فيه ولكن تعمد المار المرور عليها يقطع النسبة الى الواضع بسببه والمباشر شرعا فقط
هو صاحب العلة فلا يعتبر التسبيب معه وفي حمل شيئا في الطريق فسقط على انسان ضمن
ان تلف بالوقوع او بالعثرة به بعد الوقوع لان حمل المتاع في الطريق على راسه وعلى ظهره مباح
لكنه مقيد بشرط السلامة بمنزلة الرمي الى الهدف والصيد ولو كان المحمول رداء قد لبسه فسقط
على انسان فعطب به لا يضمن والفرق بينه وبين الشيء المحمول ان حامل الشيء يقصد حفظه فلا
حرج بالتقييد بوصف السلامة واللابس لا يقصد حفظها بلبسه فيحرج بالتقييد بوصف السلامة
فجعل في حقه مباحا مطلقا وعن محمد اذا لبس زيادة على قدر الحاجة او ما لا يلبس عادة كاللبد والجوالق
والدرع الحديد في غير الحرب لانه لا ضرورة الى لبسه وسقوط الضمان باعتبارها لعموم البلوى
مسجد لعشيرة اي لقوم مخصوصين علق رجل منهم اي من العشيرة قنديلا في المسجد او جعل
اي في المسجد بواري وهي الحصير من القصب او جعل فيه حصاة فعطب اي هلك به اي بالقنديل
ونحوه اي بسببه رجل لم يضمن لان هذا امر تولاه اهله وان كان الفعل من الاشياء المذكورة من
غيرهم اي من غير عشيرة المسجد ضمن عند ابي حنيفة وقالا لا يضمن لان كل واحد يطلب التقرب لله
فيستوي فيه اهله وغير اهله وبه قالت الثلاثة وبه يفتى وله ان هذا امر تولاه اهله عشيرته وغيرهم
يفعله بشرط السلامة فصار كبسط الحصير في دار الغير وان جلس فيه اي في المسجد رجل منهم
اي من عشيرة المسجد فعطب اي هلك به اي بجلوس ذلك الرجل ضمن ان كان هذا الجالس في غير الصلاة
وان كان اي في الصلاة لا يضمن عند ابي حنيفة وقالا لا يضمن على كل حال لان كل واحد ماذون في دخوله
وقعوده وبه قالت الثلاثة وله ان المسجد انما بني للصلاة لا غير فكان غيرها من الافعال مقيدا بشرط السلامة
ولو كان جالسا لقراءة القرآن او للتعليم او للصلاة ونام فيه في الصلاة او في غيرها او مر فيه او قعد فيه للحديث
فهو على هذا الاختلاف واما المعتكف فهو على هذا الاختلاف في قول وقيل لا يضمن بلا خلاف وصلاة
كالفرض بالاجماع وذكر شمس الائمة ان الصحيح من مذهب الامام ابي حنيفة الجالس لانتظار الصلاة لا يضمن
وانما الخلاف في عمل لا يكون له اختصاص في المسجد كقراءة القرآن ودرس الفقه والحديث وفي كشف
الغوامض ان جلس لقراءة القرآن او معتكفا لا يضمن بالاجماع وذكر فخر الاسلام والصدر الشهيد
ان جلس للحديث يضمن بالاجماع هذا **فصل** في بيان احكام الحائط المائل الى الطريق

مال الى الطريق العام ضمن ربه اى صاحبه ما تلف به اى بالحائط من نفس من الانسان والحيوان او
مال ان طالب رب الحائط بنقضه مسلم او ذمي والحال انه لم ينقضه في مدة يقدر على نقضه والقياس
ان لا يضمن وبه قال الشافعي واحمد لانه لا يوجد منه صنع وجه الاستحسان ما روي عن علي وشريح
والنخعي والشعبي وغيرهم من ائمة التابعين رضي الله عنهم وفيه شرط الاول لا بد من طلب مالكه نقضه لانه
لا يضمن متعديا بالطلب والاشهاد عليه وهو ان يقول الرجل اشهدوا اني قد تقدمت الى هذا الرجل
وطلبته بنقض هذا الحائط المائل ولا يصح الاشهاد قبل وهاء الحائط والاشهاد للتمكن من اثباته
عند جحوده او جحود عاقلته فكان من باب الاحتياط كالاشهاد على طلب الشفعة لا على سبيل الشرط
صحة الطلب كعقد النكاح ولهذا لم يذكره الشيخ رحمه الله الثاني يشترط ان يكون المتقدم اليه من
له ولاية التفريغ كالمالك والوصي في ملك الصغير او الجد او العبد التاجر كان عليه دين او لا والتالف به
يكون في رقبته ان كان مالا والنفس على عاقلة المولى والى الراهن في الدار المرهونة لقدرته على الهدم والى
المكاتب ثم ان تلف حال بقاء الكتابة يجب قيمته لتعذر الدفع وبعد عتقه على عاقلة المولى وبعد
العجز لا يجب على احد لعدم قدرة المكاتب وعدم الاشهاد على المولى ولا يطالب المستاجر والمستعير
والمرتهن والمودع حتى لو سقط واتلف شيئا لا يضمن هؤلاء وسوى الشيخ بين ان يكون المطالب
بالنقض مسلما او ذميا لان الناس كلهم شركاء في المرور فيصح التقدم اليه من اي واحد كان بعد ان كان بالغا
عاقلا حرا او مكاتبا ذكرا كان او انثى بخلاف العبيد والصبيان المحجور عليهم لانهم ليسوا باهل
المطالبة عنهم فكذا المطالبة حق العامة الا اذا اذن لهم المولى والولي فحينئذ تصح مطالبتهم الا ان شرط
دوام تلك الولاية الى وقت السقوط حتى لو خرج عن ملكه بالبيع بعد الاشهاد يبرئ عن الضمان لعدم
قدرته عن النقض الرابع يشترط للضمان مضي مدة يتمكن فيها من النقض بعد الاشهاد حتى اذا اشهد
عليه فسقط من ساعته قبل التمكن من نقضه لا يضمن ما تلف به لعدم قدرته على النقض ثم التالف يكون
في رقبته ان كان مالا وان كان نفسا تؤدي عاقلته الدية وان بناه اى وان بنى الحائط حال كونه مائلا
ابتداء اى في ابتداء الامر ضمن ما تلف بسقوطه بلا طلب لانه تعدى بالبناء فصار كاشراع الجناح ووضع
الحجر في الطريق وان مال الحائط الى دار رجل فالطالب اليه ربها اى صاحب الدار لان الحق له على
الخصوص وان كان يسكنها غيره وكان له ان يطالبه فان اجله صاحب الدار او ابراه كل واحد من
تاجيله وابرائه حتى لو سقط في الابراء وقبل مضي المدة في التاجيل لا يضمن لان الحق له بخلاف ما اذا
مال الى الطريق العام فاجله القاضي او من اشهد عليه او ابراه حيث لا يصح التاجيل ولا الابراء في

حق نفسه لان الحق فيه لجماعة المسلمين وليس للقاضي وغيره ان يبطل حقهم حايط مشترك بين خمسة
انفس اشهد على احدهم فسقط على رجل ضمن الذى اشهد عليه خمس الدية ويكون على عاقلته عند ابى حنيفة
وقالا عليه نصف الدية لان فعله هدر ويعتبر والفعلين على نصفين وله ان العلة هي الجناية فيقسم الحكم
على اربابها فيجب عليه بقدر الجناية دار بين ثلاثة انفس حفر احدهم اى احد الثلاثة بيرا بغير اذن
شريكه او بنى حايطا فيها بلا اذن شريكه فعطب اى هلك به اى بالحفر وبنا الحايط ضمن الحافر
الباني ثلثي الدية عند ابى حنيفة فيكون على عاقلته وقالا عليه النصف كما في المسألة الاولى وعند الشافعي
واحمد يضمن كل الدية في الحفر فقط هذا **باب** في بيان احكام جناية البهيمة والجناية عليها
وغير ذلك ضمن الراكب ما وطئته دابته اى بيدها او رجل او راس او كدمت من الكدم وهو عض الدابة بفيها
او خبطت اى ضربت لان الاحتراز عن الايطا والكدم والخبط ممكن لانه ليس من ضرورات السير
فقيدناها بشرط السلامة لا يضمن الراكب ما نفحت الدابة برجل او ذنب لانه لا يمكن الاحتراز عن النفح
بالرجل والذنب مع السير على الدابة فلم يتقيد بالسلامة يقال نفحته برجلها اذا ضربته وهو بالحاء المهملة
وباب فعل يفعل بالفتح فيهما الا اذا اوقفها اى الدابة في الطريق وهذا الاستثناء من قوله اما ما نفحت
يعنى لا يضمن بالنفحة بالرجل والذنب الا اذا اوقف الدابة في الطريق فنفحت برجلها او ذنبها فحينئذ
يضمن لانه لا يمكنه الاحتراز عن الايقاف وان لم يمكنه عن النفحة فصار متعديا بالايقاف فيضمن وعند
الشافعي واحمد في رواية يضمن ما نفحت وغيره يوقفه ايضا وعند مالك لا ضمان في فعل الرجل والذنب
وقف او لم يوقف وباب المسجد كالطريق في الايقاف ولو جعل الامام موضعا للوقوف الدواب
عند باب المسجد فلا ضمان فيما حدث من الوقوف فيه وكذلك ايقاف الدابة في سوق الدواب لانه مأذون
له من جهة الامام وكذلك الفلاة وطريق مكة اذا وقف في غير المحجة لانه لا يضر بالناس ولا احتاج فيه الى الاذن
اما المحجة فهي كالطريق وان اصابت الدابة بيدها او رجلها حصاة او نواة او اثارت الدابة
غبارا او حجرا صغيرا ففقأ عينا لم يضمن لعدم الاحتراز عن ذلك ولو كان الحجر كبيرا يضمن
لامكان الاحتراز وان راثت الدابة في الطريق او بالت في طريق لم يضمن الراكب عن اى الذى عطب
اى هلك به اى بسبب روثها وبولها وان اوقفها اى الدابة كذلك اى لاجل ان تروث او تبول
وهذا وصل بما قبله وذلك لان سير الدابة لا يخلو عن روث وبول فلا يمكنه التحرز عنه فلا يضمن
ما يلف به فيما اذا راثت او بالت وهي تسير وكذا اذا اوقفها لذلك لان من الدواب ما لا يفعل ذلك
الا واقفا او اوقفها اى الدابة لغيره اى لغير ان تروث او تبول ضمن يعنى اذا راثت او بالت

بيدها

فعطب به انسان او شي من المتاع لانه متعد في الايقاف اذ ليس هو من ضرورات السير فيضمن
ما ضمنه اي اي شي ضمنه الراكب ضمنه السائق والقائد لانهما متسببان كالراكب في غير الايطا فيجب
عليهما الضمان بالتعدي فيه كالراكب وهذا الكلام يطرد وينعكس في الصحيح وذكر القدوري
السائق بالنفحة ولا يمكنه التحرز عنها بخلاف الكدام والصدم وعلى الراكب الكفارة يعني في
الايطا لا عليهما لانهما مسببان لانه لا يقصد منهما شي بالمحل والكفارة حكم المباشرة لا التسبب وكذلك يتعلق
الايطا في حق الراكب حرمان الميراث والوصية دون السائق والقائد لانه لا يختص بالمباشرة
لو كان سائق وراكب لا يضمن السائق ما وطئت الدابة لان الراكب مباشر فيه والسائق مسبب وقيل
الضمان عليهما لان كل سبب الضمان الا ان محمدا ذكر في الاصل ان الراكب اذا امر انسانا فنخس الدابة
ووطئت انسانا كان الضمان عليهما فاشتركا في الضمان فالناخس سائق والامر راكب فتبين
بهذا انهما يستويان والصحيح الاول كما ذكرنا والجواب عما ذكرنا في الاصل ان المسبب انما يضمن مع
الالقا فان الحفر لا يعمل شيا بدون الالقا واما اذا كان السبب يعمل بانفراده فيشتركان وهذا منه
ان السوق متلف وان لم يكن على الدابة راكب بخلاف الحفر فافهم ولو اصطدم فارسان اي تلاقيا
بالتصاق كل منهما الاخر بشدة او اصطدم ماشيان فماتا من الاصطدام ضمن عاقلة كل منهما دية
الاخر وقال الشافعي يجب على عاقلة كل واحد نصف دية الاخر لان كلا منهما مقتول بفعل نفسه هدر
وفعل صاحبه معتبر وبه قال زفر ومالك ولنا ان صدمة كل من المصطدمين علة تلف صاحبه وشرط
تلف نفسه فاضيف كله الى صاحب العلة لا الى صاحب الشرط فان قلت بماذا يدل وجوب دية
كل واحد منهما على عاقلة الاخر قلت بجواز ان يكون احدى العاقلتين اصحاب عين والاخرى اصحاب
مواشي او غيرها فيحصل الانتفاع للطرفين جميعا وهذا الحكم الذي ذكرناه في العمد والخطا في الحر
ولو كانا عبدين يهدر الدم فيهما لان الجناية تعلقت برقبته دفعا وفدا وقد فاتت لا الى خلف من غير
فعل يصير به المولى مختارا للفدا ولو كان احدهما حرا والاخر عبدا يجب على عاقلة الحر قيمة العبد كلها
في الخطا ويأخذها ورثة المقتول الحر المقتول في الدية فما زاد على القيمة ونصف قيمته في العمد ويأخذها
ولي المقتول وما على العبد في رقبته وهو نصف دية الحر تسقط بموته الا قدر ما اخلف من البدل
وهو نصف القيمة ولو ساق دابة فوقع السرج على راسه فقتله ضمن لانه متعد في هذا التسبب
لان الوقوع لتقصير منه وهو ترك الشد والاحكام فيه فصار كالقائه على الطريق بيده بخلاف
الردا لانه لا يقصد حفظه عادة فلا يفيد شرط السلامة واللجام وسائر ادوات الحيوان كالسرج و

قاد رجل قطارا من الابل ونحوها فوطئ بعير انسانا ضمن عاقلة القايد الدية لان عليه حفظ القـ[طار]
كالسائق وقد امكنه التحرز عنه متعديا فان كان معه اى مع القايد سائق فالضمان على عاقلتهما اى عاقلة القا[يد]
والسائق الضمان لاستوائهما فى التسبب هذا اذا كان السائق فى جانب من الابل اما اذا كان يوسطها آ[خذا]
بزمام واحد يضمن هو وحده ما عطب من هو خلفه ويضمنان ما تلف مما هو قدامه ولو كان رجل راكـ[با]
على بعير وسط القطار ولا يسوق منها شيئا لم يضمن ما اصابت الابل التى بين يديه لانه ليس بسائـ[ق]
وكذا ما اصابت الابل الذى خلفه لانه ليس بقايد لها الا اذا كان اخذ بزمام ما خلفه اما البعير الذ[ى]
راكبه فهو لما اصابه فيجب عليه وعلى القايد غيرها اصابه بالايطاء فان ذلك ضمانه على الراكب وحده وان
ربط رجل بعيرا على قطار والقايد لذلك القطار لا يعلم فوطئ البعير المربوط انسانا فقتله فديته على
القايد وبعد الضمان رجع عاقلة القايد بديه ما تلف على عاقلة الرابط اما كونها على عاقلة القايد
فلانه يمكنه ان يصون قطاره عن ربط غيره به فاذا ترك الصيانة صار متعديا بالتقصير وهو سبب
وفيه الدية على العاقلة كما فى قتل الخطاء واما انهم يرجعون على عاقلة الرابط فلانه هو اوقعهم فيه قالو[ا]
هذا مربط والقايد يسير واما اذا ربط والابل واقفة ضمنها عاقلة القايد ولا يرجعون بها على
عاقلة الرابط لانه قاد بعير غيره بغير اذنه صريحا ولا دلالة فلا يرجع بما لحقه على احد وكذا اذا علم القايد
بالربط لا يرجعون على عاقلة الرابط بما لحقهم من الضمان ومن ارسل بهيمة قال فى النهاية المراد بها الكل[ب]
وكان سايقها اى وكان ماشيا خلفها واصابت البهيمة فى فورها من غير انقطاع السوق ضمن وان
ارسل طيرا او كلبا ولم يكن سايقا او انفلتت اى تسيبت دابة لرجل فاصابت مالا بان افسدت
زرعا مثلا او اصابت آدميا فقتلته وسواء كان ذلك ليلا اى فى الليل او نهارا اى فى النهار لا يضمن
فى هذه الصور كلها اما الطير فلانه بدنه لا يحتمل السوق فصار وجود السوق وعدمه سواء فلا يضمن مطلقا
بخلاف البهيمة فان بدنها يحتمل السوق فيعتبر فيها السوق واما الكلب فلانه وان كان يحتمل السوق
لكنه لم يوجد منه السوق فلا يضمن بخلاف ما اذا ارسله الى صيد حيث يوكل ما اصابه وان لم يكن سا[يقا]
له لمساس الحاجة الى الاصطياد ولو شرط السوق لانسد بابه وهو مفتوح واما انفلات البهيمة فلقو[له]
عليه السلام العجماء جبار اى هدر قال محمد هى المنفلتة وهذا صحيح ظاهر لان المركوبة والمسوقة والمقودة
فى الطريق او فى ملك الغير او المرسلة فى الطريق فعليها معتبر وفى قاضى خان لو ارسل بهيمة وكان سا[يقا]
لها ضمن وكذا لو اشلى كلبه على رجل فعقره او مزق ثيابه لا يضمن الا ان يسوقه وقيل اذا ارسل كلبه
وهو لا يمشى خلفه فعقر انسانا او اتلف غيره ان لم يكن معلما لا يضمن وان كان معلما ضمن ان مر على [الفور]

مسئله
دابة لرجل اصابت
مالا او آدميا
منفلتة لا
يضمن

ازى ارسله اما اذا اخذ ممنه اوبيره فلا يضمن واكثر المشايخ قالوا هذا في البهيمة واما في الكلب فلا
يضمن وان ذهب على سنن الارسال الا اذا احلفه ولو كان لرجل كلب عقور يؤذي من مر به فلاهل البلد
ان يقتلوه وان اتلف يجب على صاحبه الضمان ان كان تقدم اليه قبل الاتلاف والا فلا شئ عليه كالحائط
المائل ولو ان رجلا طرح رجلا قدام سبع فقتله السبع فليس على الطارح شئ الا التعزير والحبس
حتى يتوب وفي فقأ اي في قطع عين شاة لقصاب ضمن نقصانها اي لان المقصود في الشاة اللحم
فلا يعتبر فيها الا النقصان قيد قيد القصاب لغو لان الحكم في جميع الشاة كذلك ربع القيمة قال
الشافعي فيه النقصان ايضا اعتبارا بالشاة وبه قال مالك واحمد ولنا انه عليه السلم قضى في عين الدابة
بربع القيمة هكذا قضى عمر رضي الله عنه ولانه يمكن اقامة العمل بها باربعة اعين عيناها وعين المستعمل
فصارت كانها ذات عين اربع فيجب الربع بفوات احدها وان فقأ عينيها فصاحبها بالخيار ان شا
تركها على الفاقي وضمنه القيمة كاملة وان شا امسكها وضمنه النقصان والله اعلم هذا باب
في بيان احكام جناية المملوك والجناية عليه اي على المملوك جنايات المملوك وان كانت كثيرة لا يوجب
على المولى الا دفعا واحدا اي دفع رقبته لولي الجناية مرة واحدة لو كان المملوك محلا له اي للدفع بان كان
قنا وهو الذي لم ينعقد له شئ من اسباب الحرية كالتدبير والاستيلاد والكتابة الا اي وان لم يكن محلا
للدفع فان انعقد له شئ مما ذكرنا يوجب جنايته قيمة واحدة لا تزاد عليها وان تكررت الجناية وفي افراد
بعد الفدا يخير المولى بين الدفع والفدا كالجناية الاولى وكذا كل ما جنى بعد الفدا يؤمر بالدفع والفدا
بخلاف المدبر واخويه فانه لا يوجب الا قيمة واحدة على ما يجي ان شا الله تعالى جنى عبد اي عبد رجل
جناية خطأ دفعه اي المولى بالخيار ان شا دفع العبد بالجناية الى وليها فيملكه ولي الجناية او ان شاء
فداه اي فدا العبد بارشها وسوا كانت الجناية على حر او عبد في النفس او فيما دونها واحترز بقوله
خطأ عن العمد لكن انما يفيد التقييد اذا كانت على النفس واما اذا كانت على الاطراف فلا يفيد التقييد
اذ لا يجري القصاص فيما بين العبيد ومذهب الشافعي ان جناية العبد تتعلق برقبته يباع فيها الا ان
يقضي المولى الارش وبه قال احمد وثمرة الخلاف في اتباع الجاني عبده وعندنا لا يتبع الا في حالة الرق ولا
بعد الحرية والمسئلة مختلفة بين الصحابة رضي الله عنهم وعن ابن عباس مثل مذهبنا لا يصح اختياره الفدا
اذا كان مفلسا الا برضى الاولياء وان لم يختر شيئا حتى مات العبد بطل حق المجني عليه لفوات محل
حقه بخلاف ما اذا مات بعد اختياره الفدا حيث لم يبرأ المولى لتحول الحق من رقبة العبد الى ذمته
فان فداه اي فان فدا المولى العبد فجنى بعده بجناية اخرى فهي اي الجناية الثانية كالاولى اي كالجناية

مسئلة
لو ان رجلا طرح رجلا قدام سبع فقتله فليس على الطارح شي

مسئلة: فملكه ولي الجناية

الاولى يجعل حكمهما واحدا لانه لما طهر عن جناية الاولى بالفدا جعل كانه لم يكن فى قبل وهذه ابتدا جنا

فان جنى العبد جنايتين دفعه اى دفع المولى العبد بهما اى بالجنايتين او فداه اى العبد بارشهما لا

تعلق الاولى برقبته لا يمنع الثانية كالديون المتلاحقة ثم اذا دفع اليهم اقتسموه على قدر حقو

وحق كل واحد منهم ارش جنايته وللمولى ان يفدى من بعضهم وياخذ نصيبه من العبد ويدفع الباقى

الى غيره لاختلاف الحقوق بخلاف ما اذا كان المقتول واحدا وله وليان او اولياء حيث لم يكن له ان يفتدى

فى البعض ويدفع الباقى الى البعض لاتحاد الحق فان اعتقه المولى حال كونه غير عالم بالجناية ضمن المولى

من قيمته والاقل من ارشه لانه فوت حقه باصنع فيضمنه وحقه فى اقلهما وعند ابن ابى ليلى فى قول واحد

رواية ومالك ضمن الارش فقط ولو اعتقه حال كونه عالما بها اى بالجناية لزمه الارش فقط بالاجماع

لانه صار مختارا للفدا كبيعه اى كما لزمه الارش فقط فى بيعه العبد الجانى حال كونه عالما بالجناية و

البيع بشرط المبيع بالخيار للمشترى لان للبايع ولو باعه فاسدا لا يصير مختارا الا بالتسليم ولو باعه

من المجنى عليه فهو مختار للفدا بخلاف الهبة منه واذا باعه غير عالم بالجناية يلزمه الاقل كما فى العتق

ولو قال بانه اعتقه او باعه غير عالم الى اخره كان اولى واعتاق المجنى عليه بامر المولى فيما ذكرنا و

والرهن يصير المختار فى رواية كتاب العتاق والاظهر انه لا يكون مختارا بهما للفدا لانه لم يعجز الرد

لان له ان يفسخ الاجارة والرهن المتعلق حق المجنى بعين العبد سابقا على حقهما وتعليق عتقه با

عطف على قوله لبيعه اى وكتعليق عتق العبد بقتل فلان بان قال ان قتلت فلانا فانت حر وكتعليقه

رميه بان قال ان رميت فلانا فانت حر وكتعليق شجه اى شج فلان بان قال ان شججت فلانا

فانت حر كان المولى مختارا للفدا فى جميع ذلك ان فعل العبد ذلك اى ما ذكر من القتل او الرمى

الشج وفى تعليق العتق خلاف زفر فعنده لا يصير مختارا للفدا وعليه القيمة لانه لم يوجد الا

بعد الجناية ولنا ان تعليق العتق مع علمه بانه معتق عند القتل دليل اختياره فتلزمه الدية

عند قطع يد حر حال كونه عمدا اى عامدا ودفع العبد اليه اى الى الحر الذى قطع يده فحرره اى

اعتقه المدفوع اليه فمات من سراية اليد فالعبد صلح بالجناية لانه قصد صحة الاعتاق ولا صحة

له الا بالصلح عن الجناية وما يحدث منها ابتدا ولهذا لو نص عليه ورضى به جاز وكان مصالحا عن الجناية

وما يحدث منها وان لم يحرره اى العبد المجنى عليه ومات من السراية ورد العبد يرده ورثته على سيده

ويقاد اى يقتص العبد لانه ظهر ان الصلح كان باطلا لانه وقع على المال وهو العبد عن دية اليد

اذ القصاص لا يجرى بين الحر والعبد فى الاطراف وبالسراية ظهر ان دية اليد غير واجبة وان الواجب

القود

يوجد فصار الصلح باطلا لان الصلح لا بدل له من مصالح عنه والمصالح عنه المال ولم يوجد فبطل
الموجب القصاص والاولياء بالخيار ان شاؤا عفوا عنه وان شاؤا قتلوه جنى عبد ماذون له مديون
جناية خطاء فحرره سيده غير عالم بالجناية عليه اى على السيد قيمة لرب الدين وقيمة اخرى لولي
الجناية لانه اتلف حقين الدفع الى ولي الجناية والبيع للغرماء بخلاف ما اذا اتلفه اجنبي والمسئلة
بحالها حيث تجب عليه قيمة واحدة للمولى لحكم الملك في رقبته ثم الغريم احق بتلك القيمة لانها مالية العبد
والغريم مقدم في المالية على ولي الجناية لان الواجب ان يدفع اليه ثم يباع للغريم فكان مقدما معنى والقيمة
المعنى فيسلم اليه مأذونة مديونة ولدت بيع معها ولدها للدين وان جنت فولدت لم يدفع الولد
اى لولي الجناية والفرق ان الدين وصف حكمي فيها واجب في ذمتها متعلق برقبتها فيسري الى
الولد المرهون ثم اعلم ان شرط السراية الى الولد ان يكون الولادة بعد لحوق الدين اما اذا ولدت ثم
لحقها الدين لا يتعلق حق الغرماء بالولد بخلاف الاكتساب حيث يتعلق حق الغرماء بها سواء اكتسبت
قبل الدين او بعده عبد لرجل زعم رجل ان سيده حرره فقتل العبد وليه اى ولي ذلك الرجل الزاعم
ان مولاه اعتقه قتلا خطاء لا شيء له اى لهذا الرجل الزاعم لانه لما زعم ان مولاه اعتقه فقد اقر بانه لا يستحق
على المولى دفع العبد ولا الفداء بالارش وانما يستحق الدية على العاقلة فلا يصدق الا بحجة قال معتق
لرجل قتلت اخاك يخاطبه مولاه الذي اعتقه قتلا خطاء والحال انا عبد وقال المولى لا بل قتلته بعد
العتق فالقول للعبد لانه منكر للضمان لانه مسند الى حالة منافية للضمان اذ كان الكلام فيما
اذا كان رقه معروفا فصار كقول البالغ العاقل طلقت امرأتي وانا صبي او مجنون او بعت داري
ذلك وقد كان جنونه معروفا كان القول قوله وان قال رجل لها اى لامته التي اعتقها قطعت
يدك والحال انت امتي وقالت هي لا بل قطعتها بعد العتق فالقول لها لانه اقر بسبب الضمان ثم
ادعى ما يبرأ به فلا يكون القول قوله وكذا القول قولها في ما اخذ منها من المال لما ذكرنا استحسانا
وهذا عندهما وقال محمد لا يضمن الا شيئا قائما بعينه يؤمر برده عليها كما في الوطي والغلة ولهما
ما ذكرناه الاجماع اى الوطي بان قال وطئتك وانت امتي وقالت لا بل بعد العتق فيكون القول
قوله فيهما لانه يؤدي ذلك الى حالة معهودة منافية للضمان لان المولى اذا وطئ امته المديونة لا يجب عليه
المهر وكذا لو اخذ من غلتها لا يجب عليه الضمان وان كانت مديونة عبد محجور امر صبيا حرا بقتل
رجل فديته اى دية المقتول على عاقلة الصبي لان المباشر هو الصبي للقتل وخطاؤه سواء ويجب على
عاقلته ولا شيء على الامر وكذا الحكم اذا كان الامر للصبي صبيا لانهما لا يؤاخذان باقوالهما ولا رجوع لعاقلة

الصبي على الصبي الامر ابدا ويرجعون على العبد الامر بعد العتق لان عدم الاعتبار كان لحق المولى
النقصان اهلية العبد وقد زال حق العبد بالاعتاق بخلاف الصبي لانه قاصر لاهلية وفي شرح
الزيادات للعتابي لا يرجع العاقلة على العبد ايضا ابدا لان هذا الضمان جناية وهو على المولى
لا على العبد وقد بعد بانجابه على المولى لكان للحجر وهذا اوفق للقواعد وكذا الحكم اذا امر عبد الاخر
الحال ويرجع بعد العتق بالاقل من الفدا وقيمة العبد لانه غير مضطر في دفع الزيادة وعلى قول
ما ذكره العتابي لا يجب عليه شيء وهذا اذا كان قتل الخطاء وكذا اذا كان عمدا والعبد القاتل صغيرا
لان عمده خطاء واما اذا كان كبيرا يجب القصاص لانه من اهل العقوبة ولو امر رجلا حر صبيا
حرا فالدية على عاقلة الصبي لانه المباشر ثم يرجع العاقلة على العاقلة الرجل لان المسبب اذ لو
بقتله لضعف جنى عبد قتل رجلين قتله عمدا ولكل واحد من المقتولين وليان فعفا ولي كل من
الحر المقتولين دفع سيده اي سيد العبد نصفه اي نصف العبد الى الاخرين وهما الوليان الا
لم يعفوا او فداه اي العبد بالدية الكاملة لانه بدأ لم يعفو سقط القصاص في الكل وانقلب نصيب
الساكتين مالا وهو دية كاملة لان كل واحد من القتيلين يجب له قصاص كامل على حدة فاذا سقط
القصاص في الكل انقلب كله مالا وذلك دية بيان فيجب على المولى عشرون الفا ودفع العبد غير ان نصيب
العافين سقط مجانا فانقلب نصيب الساكتين مالا وذلك دية واحدة لكل واحد منهما نصف الدية
او دفع نصف العبد لهما فيخير المولى بينهما وان قتل العبد احدهما اي احد الرجلين في المسئلة
المذكورة حال كونه عمدا اي عامدا وقتل الاخر قتله خطاء بعفي احد وليي العمد فدا المولى بالدية
او ولي الخطاء وفدى بنصفها اي نصف الدية لاحد ولي العمد وهو الذي لم يعف او دفعه اي
دفع المولى العبد اثلاثا اي من حيث الاثلاث ثلثاه لولي الخطاء وثلثه للساكت من ولي العمد
بطريق العول لان حقهم في الدية كذلك فيضرب ولي الخطاء بعشرة الاف ويضرب غير العافي من ولي
العمد بخمسة الاف وهذا عند ابي حنيفة وعندهما يدفعه ارباعا بطريق المنازعة ثلاثة ارباع لولي
الخطاء وربعه لغير العافي من ولي العمد لان نصف سلم لولي الخطاء بلا منازع واستوت منازعتهما
في النصف الاخر فيتنصف عندهما اي عند رجلين قتل قريبهما اي قتل قريبا لرجلين كابيهما
او اخيهما فعفى احدهما اي احد الرجلين وهما الوليان بطل الجميع وفي نسخة بطل الكل ولا يستحق
غير العافي منهما شيا من العبد غير نصيبه الذي كان له من قبل عند ابي حنيفة رحمه الله وعند ابي
يوسف يدفع الذي عفا عن نصف نصيبه الى الاخر ان شاء او ان شاء فداه بربع الدية لان حق القصاص

ا على الشيوع فاذا عفا احدهما انقلب نصيب الاخر مالا غير انه شايع في كل العبد فيكون نصفه
نصيبه نسقط ونصفه من نصيب صاحبه وهو نصف النصف وهو الربع فيدفع او يفديه
بربع الدية وله ان القصاص لما صار بمعنى الخطا وفيه لا يجب شئ فكذا ما هو في معنى هذا **فصل**
بيان احكام ما يجب بقتل العبد قتل عبدا فلا يجب قيمته ونقص عشرة لو كانت قيمته
تساوى عشرة الاف او اكثر وينقص في الامة عشرة من خمسة الاف عندهما وقال ابو يوسف
تجب قيمته بالغة ما بلغت لما روى عن عمر وعلي وابن عمر رضي الله عنهم اوجبوا في قتل العبد قيمته بالغة
ما بلغت فيه وبه قالت الثلاثة ولهما ما روى عن ابن مسعود رضي الله عنه هكذا وفي العبد المغصوب
يجب قيمته حال كونه بالغة ما بلغت بالاجماع لان المغصوب يرد على المال وكان الواجب بمقابلته
المال فيجب بالغا ما بلغ وما اى الذي قدر من دية الحر قدر من قيمته اى من قيمة العبد ثم اوضح ذلك
بقوله ففي يده اى فالواجب في يد العبد نصف قيمته لان القيمة في العبد كالدية في الحر اذ هو بدل
الدم فيكون في يده نصف قيمته لا يزاد على خمسة الاف الا خمسة لان اليد من الادمي نصفه فيعتبر
بكله ولا ينقص هذا المقدار اظهارا لدناءة الرتبة وقيل تضمن في الاطراف يسلك فيها مسلك الاموال
وهو قول مالك واحمد في رواية الا في الامة والجائفة والمنقلة والموضحة فيقدر فيها ما يقدر
في دية الحر وهذا مستبعد لانه اذا كانت قيمته مثلا مائة الف فانه تقطع يده يجب خمسون الفا
ويقتله عشرة الاف الا عشرة وفي لحيته روايتان في رواية الاصل يجب حكومة عدل وهو الصحيح
لان المقصود في العبد الخدمة لا الجمال روى الحسن عن ابي حنيفة انه يجب كمال القيمة لان الجمال
في حقه مقصود ايضا قطع يد عبده فحرره سيده فمات منه اى من قطع اليد يعني من سرايته
وله اى للعبد المذكور ورثة غيره اى غير المولى لا يقتص القاطع لاشتباه ولي الحق لان القصاص
يجب عند الموت مستندا الى وقت الجرح فيه يكون الحق للمولى وعلى اعتبار الحالة الثانية يكون للورثة
فتحقق الاشتباه فسقط القصاص والا اى وان لم يكن لعبد المولى اقتص منه اى من القاطع
عندهما وقال محمد لا يجب القصاص هنا ايضا للاختلاف في سبب الولاية لانه الملك على اعتبار حالة
الجرح والوراثة بالولاء على اعتبار حالة الموت فينزل اختلاف السبب منزلة اختلاف المستحق فتمكنت
الشبهة فسقط القصاص ولهما اليقين بثبوت الولاية للمولى فيستوفيه قال المولى لعبديه احدكما
حر فشجا اى العبدان من شج كل منهما في راسه فبين المولى العتق في احدهما بعد الشج فارشهما
اى ارش العبدين اى ارش شجتهما للمولى لان العتق لم يكن نازلا في المعين والشجة تصادف المعين فبقيا

مملوكين في حق الشجة فقأ رجل عيني عبد لمولاه بالخيار اشار اليه بقوله دفع سيده
المفقوءة الى الفاقئ واخذ منه قيمته كاملة او امسكه اي العبد ولا يأخذ النقصان اي نقصان
عند ابي حنيفة وقالا ان شاء امسك العبد واخذ ما نقصه وان شاء دفع العبد واخذ ما نقصه
وان شاء دفع العبد واخذ ما نقصه وان شاء دفع العبد واخذ قيمته وقال الشافعي
كل القيمة ويمسك الجثة لانه حصل الضمان مقابلا بالفائت فيبقى الباقي على ملكه ولهما انه
الجناية بمنزلة المال فان وجب ذلك تخير المولى على الوجه الذي قلنا كما في ساير الاموال ول
المالية وان كانت معتبرة في الذات بالآدمية ايضا غير مهدورة فيه وفي الاطراف وفي الاحكام
ان لا ينقسم الضمان على الجزء الفائت والقائم بل يكون بازاء الفائت لا غير ولا يملك الجثة وم
احكامهم ان ينقسم على الفائت والقائم ويتملك الجثة موفوها على الشبهين حظها فقلنا بانه
ينقسم اعتبارا للآدمية ويتملك الجثة اعتبارا للمالية جنى مدبر او جنت ام ولد ضمن السيد الا
من القيمة ومن الارش لما روي عن ابي عبيدة الجراح رضي الله عنه انه قضى بجناية المدبر على المولى
من الصحابة من غير نكير وكان يومئذ امير الشام فكان اجماعا ولان المولى صار مانعا بالتدبير
تسليمه في الجناية وكذا بالاستيلاد من ان يصير مختارا للفداء لعدم علمه لما يحدث فصار
كما اذا فعله بالجناية وهو لا يعلم وانما يجب الاقل منهما لان لا حق للمولى الجناية في اكثر من الا
ولا منع للمولى في اكثر من العين وقيمتها تقوم مقامها ولا يتخير بين الاكثر والاقل لانه لا يفيد
جنس واحد لاختياره الاقل فان دفع المولى القيمة الى ولي الجناية بقضاء القاضي فجنى جناية
اخرى بعد ذلك فلا شيء على المولى لان جناياته كلها لا توجب الا قيمة واحدة ولا يتعدى منها اذ دفع
الى ولي الجناية الاولى فيقسمانها على قدر حقهما ودفع المولى القيمة الى ولي الجناية الاولى بغير
قضاء القاضي كان ولي لانه مجبور عليه بالقضاء واذا كان كذلك شارك الولي الثاني الاول
الاول يعني شاركه الثانية بالخيار اشار اليه بقوله اتبع اي ولي الجناية الثانية السيد اي المولى
بحصته من القيمة او اتبع ولي الجناية الاولى عند ابي حنيفة وقالا لا شيء على المولى لانه فعل غير ما يفعله
القاضي وله انه في دفعه باختياره متعد في حق الثاني لان حصته وجبت عليه وليس له ولاية عليه
فينفذ عليه فاذا لم ينفذ فالثاني بالخيار على ما ذكرنا فاذا اخذ منه رجع المولى على الاول بما ضمن لكل
وهو حصته لانه قبضه بغير حق فيسترده منه وام الولد كالمدبر في جميع ما ذكرنا والله اعلم هذا
باب في بيان احكام غصب العبد المدبر والصبي والجناية في ذلك اي فيما ذكر

والمدبر

والمدبر والصبي قطع رجل يد غيره اى عبد لنفسه فغصبه اى العبد رجل ومات العبد منه اى
من قطع اليد يعني بالسراية ضمن الغاصب قيمته اى قيمة العبد اقطع لان الغصب قاطع للسراية
لانه سبب الملك كالبيع فيصير كانه هلكه بافة سماوية فيجب قيمته اقطع وان قطع المولى
يده اى يد العبد المذكور في يد الغاصب فمات منه اى من القطع برئ الغاصب من الضمان لان
السراية مضافة الى البداية فصار المولى متلفا فيصير مستردا غصب عبد محجور اعليه
عبدا محجورا عليه مثله فمات في يده ضمن لان المحجور عليه مواخذ بافعاله وهذا منها فيضمن مدبر
اى عبد غاصبه جناية فرده على مولاه ثم جنى عند سيده جناية اخرى ضمن السيد قيمته اى قيمة
المدبر لهما اى لمولى الجنايتين فيكون بينهما نصفين لان جناية المدبر وان كثرت قيمة واحدة فيجب
ذلك على المولى لانه هو الذى اعجز نفسه عن الدفع بالتدبير السابق من غير ان يصير مختارا للفدا
فلما كانت القيمة بينهما نصفين لاستوائهما في السبب ورجع المولى بنصف قيمته على الغاصب
لانه ضمن القيمة بالجنايتين نصفها بسبب كان عند الغاصب والنصف الاخر بسبب وجد
في يد الغاصب كلا رد ودفعه اى دفع المولى نصف القيمة التى اخذها من الغاصب الى الاول اى
ولى الجناية الاولى عند هما وقال محمد لا يدفعها اليه لئلا يتكرر الاستحقاق ولهما ان حق
الاول في جميع القيمة لانه حين جنى عليه لا يزاحمه احد فيستحق كله وانما انتقص باعتبار مزاحمة
الثاني فاذا وجد شيئا من بدل العبد في يد المالك فارغا عن الحق اخذه ليتم حقه ثم رجع المولى
به اى بالذى دفعه الى ولى الجناية الاولى على الغاصب عندهما لانه استحق من يده بسبب كان
في يد الغاصب فيرجع عليه بذلك فصار كانه لم يرد ولم يضمن له شيئا اذا لم يسلم شئ من العبد او من
بدله وبعكسه اى بعكس ما ذكر من الحكم المذكور ان يرجع المولى على الغاصب به اى بالذى دفعه
ثانيا صورته ان المدبر جنى عند مولاه فغصبه رجل فجنى عنده جناية اخرى ثم رده على المولى
ضمن قيمته لولى الجناية فيكون بينهما نصفين ثم رجع المولى على الغاصب بنصف القيمة لانه
استحق عليه بسبب كان في يد الغاصب فيدفعه الى ولى الجناية الاولى بالاجماع لان الذى
دفعه الى ولى الجناية ثانيا هنا بسبب جنايته وجدت عند الغاصب فلا يرجع به على احد
بخلاف المسئلة الاولى عندهما ان دفع المولى ثانيا الى ولى الجناية الاولى فيها بسبب جناية
وجدت عند الغاصب فيرجع عليه بما ذكرنا وحكم القن المدبر اى كحكم المدبر فيما ذكرنا
ولا فرق بينهما غير ان المولى يدفع العبد هنا اى في حكم الغصب ويدفع قيمته ثمة اى هناك اى

اى فى حكم الجناية بدوى السمع اذا غصب رجل عبدا فجنى فى يده ثم رده على المولى فجنى جناية اخرى فان المولى يدفعه الى ولى الجنايتين ثم يرجع على الغاصب بنصف قيمته
فيدفعه الى الاول ثم يرجع على الغاصب عندهما وعند محمد لا يدفع ما اخذه من الغاصب الى
ولى الاولى بل يسلم فلا يتصور الرجوع على الغاصب ثانيا عنده على ما ذكرنا فى المدبر فان
عند المولى اولا ثم غصبه فجنى فى يده ثم رده الى المولى دفعه الى ولى الجنايتين نصفين ثم
يرجع بنصف قيمته على الغاصب فيدفعه الى ولى الاولى ولا يرجع به ثانيا على الغاصب
ذكرنا مدبر جنى عند غاصب فرده الى الغاصب رد المدبر على المولى لغصبه اى الغاصب
بغصبه ثانيا فجنى المدبر عنده جناية اخرى فى قوله على سيده يتعلق بمحذوف تقديره وجب
على سيده قيمته اى قيمة المدبر لهما اى لولى الجنايتين بينهما نصفان لانه منعه عن الدفع بالتدبير فيجب
عليه قيمته على ما بينا ورجع المولى بقيمته على الغاصب لان الجنايتين كانتا فى يد الغاصب
فاستحق كله بسبب كان فى يده فيرجع عليه بالكل بخلاف المسائل المتقدمة فانه هناك
استحق النصف بسبب كان عنده والنصف بسبب والنصف كان فى يد المالك فيرجع
بالنصف كذلك ودفع المولى نصفه اى نصف القيمة الماخوذة ثانيا الى الاول اى الى ولى الجناية
الاولى لانه استحق كل القيمة لعدم المزاحمة وجود جنايته وانما النقص حقه لمزاحمة من
بعد ورجع المولى بذلك النصف الذى دفعه ثانيا الى ولى الجناية الاولى على الغاصب لان
الاستحقاق هذا النصف بسبب كان فى يد الغاصب فيرجع عليه به ويسلم له ذلك لا
يدفعه الى ولى الجناية الاولى لانه استوفى حقه ولا الى ولى الثانية لانه لا حق له الا فى النصف
لسبق الاول عليه وقد وصل ذلك اليه غصب رجل صبيا حرا فمات فى يده موتا فجاه اى
بغتة او فات بحمى لم يضمن لانه غير مباشر ولا مسبب حتى انه لو نقله الى مكان يغلب فيه الحمى
والامراض يضمن ويجب الدية على العاقلة لكونه قتلا بالسبب وان مات الصبى المذكور عند الغاصب
بصاعقة او نهش حية فديته على عاقلة الغاصب لانه سبب وهو متعد فيه بتفويت يد
الحافظ وهو الولى فيضمن وذلك لان الحيات والسباع والصواعق لا تكون فى كل مكان فامكن ضبطه
عنه والقياس ان لا يضمن فى الوجهين وبه قال زفر والشافعى كصبى اودع اى يضمن عاقلة
الغاصب كما يضمن عاقلة الصبى الذى اودع عبدا فقتله لان عصمته لحق نفسه اذ هو يبقى
على اصل الحرية فى حق الدم وان اودع الصبى طعاما فاكله لم يضمن عندهما وقال ابو يوسف

لانه اتلف مالا معصوما حقا للمالك فيجب عليه ضمانه وبه قال الشافعي ولهما انه اتلف
غير معصوم لانه فوت العصمة على نفسه حيث وضعه في يد غير مانعة فلا يبقى معصوما كما
اذا اتلف باذنه ورضاه ثم محمد رحمه الله شرط في الجامع الصغير ان يكون الصبي عاقلا وفي
الجامع الكبير وضع المسئلة في صبي عمره اثنا عشر سنة وذلك دليل على ان غير العاقل يضمن بالاتفاق
التسليط غير معتبر منه وفعله معتبر وعلى هذا لو اودع العبد المحجور عليه مالا فاستهلكه
يؤاخذ بالضمان في الحال وعلى هذا الخلاف بالاقراض في العبد والصبي وكذلك الاعارة فيهما هذا

## باب في بيان احكام القسامة وهي مصدر اقسم قسامة سمي بها هذا الباب

مبناه على الايمان وهي مشروعة فيه بالاجماع قتيل وجد في مكان لم يدر اي لم يعلم قاتله قيد
لانه اذا علم قاتله لا قسامة حلف خمسون رجلا منهم اي من اهل تلك المحلة يتخيرهم اي الخمسين
الولي اي ولي المقتول لان اليمين حقه والحصر في العدد واجب بالسنة وردت به الاخبار والباقي قوله
به يتعلق بقوله حلف اي حلف خمسون رجلا بالله ما قتلنا هذا القتيل ولا علمنا له قاتلا هذا
سبيل الحكاية عن الجمع واما عند الحلف فيحلف كل واحد منهم بالله ما قتلته ولا علمت له قاتلا يجوز
قتله وحده فيجتري على يمينه بالله ما قتلنا جميعا ولا يعكس لانه لو قتله مع غيره كان قاتلا
وقال اذا كان هناك لوث استحلف الاولياء خمسون يمينا ويقضى لهم بالدية على المدعى عليه
كانت او خطا وهو قوله الصحيح وفي القديم اذا احلف انهم قتلوه عمدا فلا قصاص وبه قال
مالك واحمد وان نكل عن اليمين استحلف اهل المحلة فان حلفوا بروا وان نكلوا احكم عليهم بالدية
الخلاف مع الشافعي في موضعين احدهما ان المدعي لا يحلف عندنا خلافا له والثاني براءة اهل
المحلة باليمين واللوث ما وقع في القلب صدق المدعي واثر دم على ثوبه بعينه او عداوة ظاهرة
وشهادة عدل او جماعة غير عدول ان اهل المحلة قتلوه وانما شرط اللوث لان مذهبه عند عدم
مذهبنا لهم ما روى ان عبد الله بن سهل وجد قتيلا في قليب من قليب خيبر فقال عمه لرسول
الله انا وجدنا عبد الله بن سهل قتيلا في قليب من قلب خيبر وذكر عداوة اليهود لهم فقال
يبرئكم يهود بخمسين يمينا انهم لم يقتلوه قال قلت كيف نرضى بايمانهم وهم مشركون فقال
يقسم احدكم خمسين انهم قتلوه قالوا كيف نقسم على ما لم نر فوداه رسول الله صلى الله عليه وسلم من
عنده ولنا قوله عليه السلم لو اعطي الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال واموالهم ولكن البينة
على المدعي واليمين على من انكر فسوى صدر ذلك من الدماء والاموال فحكم فيها بحكم واحد وما رواه ضعيف

جلعه من اهل الحنث فلم يلزم حجة ولئن ثبت انما قال على سبيل الاستفهام انكارا
لما لم يرضوا بايمانهم وكانه قال لهم ان اليهود واذ كانوا كفارا ليس عليهم مما يدعون غير
وكما لا نقبل منكم وان كنتم مسلمين بايمانكم مستحقون بها كذلك لا نحو على اليهودي بدعوا
عليهم غير ايمانهم والدليل على صحة هذا التأويل حكم عمر رضي الله عنه بعد النبي صلى الله عليه وسلم بحضرة
الصحابة رضي الله عنهم من غير انكار احد منهم فصار اجماعا فاذا حلفوا اي الخمسون من اهل المحـ
فعلى اهل المحلة الدية ولا يحلف الولي وقال الشافعي يحلف الولي بعد ما حلف اهل المحلة فاذا حـ
الاولياء قضي لهم بالدية ولا يجب بمجرد يمين اهل المحلة والدليل من الجانبين ما مر هذا الذي ذكره
اذا ادعى الولي القتل على جميع اهل المحلة وكذا اذا ادعى على البعض باعيانهم القتل عمدا او خطـ
لان المدعى عليهم لا يتميزون عن الباقي ولو ادعى على البعض باعيانهم القتل عمدا او خطا فكذلك
الجواب واطلاق الكتاب يدل على ذلك وعن ابي يوسف في غير رواية الاصول ان القسامة و
تسقط عن الباقين من اهل المحلة وان لم يتم اي العدد الى المراد خمسين نفرا كرر الحلف عليهم ان
وجدوا اقل من الخمسين ليتم خمسون لان الخمسين واجب بالنص فيجب اتمام ما امكن ولا ق
على الصبي ومجنون وامرأة لانهم ليسوا من اهل النصرة ولا قسامة ولا دية في ميت لا اثر به من جر
ونحوه او سال دم من انفه او فمه او دبره لان القسامة تجب في القتيل وهذا ليس بقتيل وانما
مات حتف انفه فلا بد من ان يكون بالميت ما يستدل به على انه قتيل وذلك بان يكون به جرح
او اثر ضرب او خنق فانه لم يكن به شيء من الاثر لا يكون بفعل البشر ولا يكون وكذا اذا خرج الدم
من فيه وذكره او دبره لان هذه المخارق يخرج منها الدم عادة فلا يستدل به على انه قتيل بخلاف
ما اذا سال الدم من عينه واذنه ولو وجد بدن القتيل كلا او اكثره من نصفه او النصف
الراس في محلة فعلى اهلها القسامة والدية وان وجد نصفه مشقوقا بالطول او وجد اقل من
النصف كان معه الراس وان لم يكن فلا شيء عليهم ولو وجد فيهم جنين او سقط ليس به اثر الضر
فلا شيء على اهل المحلة وان كان به اثر الضرب وهو تام الخلقة وجبت القسامة والدية عليهم
لان الظاهر ان تام الخلق ينفصل حيا وان كان ناقص الخلق فلا شيء عليهم لانه منفصل
ميتا ظاهرا قتيل وجد على دابة معها اي مع الدابة سائق او قائد او راكب فديته اي دية القتيل
على عاقلته اي عاقلة السائق او القائد او الراكب دون اهل المحلة لانه في يده فصار كما اذا كان
في داره وان اجتمع فيها السائق والراكب كانت الدية عليهم جميعا لان القتيل في ايديهم دون اهل

سار كما اذا كان في دارهم ولا يشترط ان يكونوا مالكين لها بخلاف الدار وقيل القسامة
لدية على مالك الدية فعلى هذا لا فرق بينهما وبين الدار وعن ابي يوسف لا يجب على السايق
اذا كان يسوقها متخفيا لان الانسان قد ينقل قتيله الميت من مكان الى مكان للدفن واما
اكان على وجه الخفية فالظاهر انه هو الذي قتله وان لم يكن مع الدابة احد فالدية والقسامة
اهل المحلة الذي وجد فيهم القتيل على الدابة سوقت دابة عليها قتيلا بين قريتين فعلى اي فالدية
اقربهما اي اقرب القريتين كما مر ان بدرع وان وجد القتيل في دار انسان فعليه اي فعلى
صاحب الدار القسامة لان الدار في يده والدية على عاقلته لان النصرة والقوة بهم وعند مالك لا
قسامة ولا دية وهي اي القسامة على اهل الخطة وهم الذين خط لهم الامام وقسم الاراضي بخطته
بينهم دون السكان بضم السين جمع ساكن مثل المستاجرين والمستعيرين ونحوهما
والمشترين عندهما وقال ابو يوسف الكل مشتركون بوجود القتيل بينهم والكل في حفظ المحلة
سواء وبه قالت الثلاثة ولهما انهم اتباع لهم حتى لو لم يكن لهم الا واحد فاصحاب الخطة يكرر عليهم
الخمسون يمينا وان لم يبق واحد منهم اي من اهل الخطة فعلى المشترين بالاجماع لان الولاية انتقلت
اليهم او الى من تقدم عليهم عندهما وعند ابي يوسف خلصت لهم الولاية لزوال من يزاحمهم
ثم اذا وجد في دار انسان تدخل العاقلة في القسامة ان كانوا حاضرين عندهما وعند ابي يوسف
لا تدخل لان رب الدار خص به من غيره فلا يشاركه غيره فيها كاهل المحلة لا يشاركهم فيها عواقلهم
ولهما روا كما اذا كانوا غايبين ولهما انهم بالخصومة لزمتهم نصرة البقعة كما يلزم صاحب
الدار فيشاركونه في القسامة وان وجد القتيل في دار مشترك بين جماعة انصباؤهم على
تفاوت بان كانت بين ثلاثة انفس مثلا لاحدهم النصف وللاخر الثلث وللثالث السدس
فهي اي الدية مع القسامة على عدد الروس ولا يعتبر تفاوت الانصباء لان صاحب القليل يزاحم
صاحب الكثير فكانوا سواء وان بيع الدار ذكرها باعتبار المذكور ولم يقبض اي ولم يقبضها المشتري
حتى وجد فيها قتيل فعلى اي فالضمان على عاقلة البايع وفي الخيار اي وفي البيع بالخيار لاحدهما
فعلى ذي اليد اي على عاقلة الذي في يده عند ابي حنيفة لان القدرة على اليد بالحفظ وقالا ان لم
يكن فيه خيار فهو على عاقلة المشتري وان كان فيه خيار فعلى عاقلة الذي يصير له كما في صدقة الفطر
ولا يعقل عاقلته حتى تشهد الشهود انها اي الدار التي وجد فيها القتيل لذي اليد اي لصاحب
اليد لان اليد وان كانت تدل على الملك ولكنها محتملة فلا يكفي لايجاب الضمان على العاقلة كما لا يكفي

لاستحقاق الشفعه فى الدار المشفوعه ولا فرق فى ذلك بين ان يكون القتيل ا
فيها هو صاحب الدار او غيره عند ابى حنيفه على ما ياتى ان شاء الله تعالى واذا وجد القتيل
فى الفلك فالقسامه على من فيها اى فى الفلك من الركاب بضم الراء جمع راكب والملاحين
جمع ملاح وهو النوتى لانه فى ايديهم فيستوى المالك وغيره فيه واذا وجد فى مسجد محلة
على اهلها اى على اهل محلة المسجد لان التدبير اليهم وان وجد فى الجامع والشارع و
الطريق العام لا قسامة ولا دية لانه لا يختص بهما احد منهم والدية بمعنى دم القتيل يكون
بيت المال لانه مال للعامه وكذلك الجسور العامه والسوق العام التى فى الشوارع وكذا الوقف
مسجد جماعة يكون فى السوق التى هى العام بخلاف الاسواق المملوكه لاهلها والتى فى المحـ
والمساجد التى فيها حيث يجب الضمان فيها على اهل المحله وعلى الملاك وعلى الاختلاف
وفى المنتقى اذا وجد القتيل فى سوق السوق فان كان اهل ذلك الصف يبيتون فى حوانيتهم
فدية القتيل عليهم وان كانوا لا يبيتون فيها فالدية على الذين لهم ملك الحوانيت و
وجد فى سجن فدية على بيت المال عندهما وعند ابى يوسف على اهله ويهدر دم ال
لو وجد فى برية او وجد فى وسط الفرات لان الفرات ليس فى يد احد ولا فى ملك
اذا كان يمر على اهلها لقيام يدهم عليه وكذا البرية لا يد لاحد فيها حتى لو كانت
مملوكة لاحد او كانت قريبة من القريه بحيث يسمع منه الصوت يجب على المالك وعلى اهل
القريه كان والقتيل لو محتبسا بالشاطى اى شاطى النهر فهو اى فالضمان على
اقرب القرى من ذلك الموضع لان الشط فى ايديهم فيكون ضمان المحتبسين فيه عليهم
ودعوى الولى اى ولى القتيل على احد من اهل المحله الذى وجد فيها القتيل تسقط القسامة
عنهم اى عن اهل المحله الذين وجد فيها لان اليمين ما يلزم بالدعوى وكذلك الدية
ولم يدع عليهم ودعواه على رجل معين منهم اى من اهل المحله لا تسقط القسامة عنهم
وهذا قياس وروى عن ابى حنيفه عن محمد ايضا انها تسقط وان التقى قوم بالسيوف فا
اجلوا كشفوا عن القتيل فعلى اى فالقسامة على اهل المحله لان القتيل بين اظهرهم والحفظ
عليهم فتكون القسامة والدية عليهم الا ان يدعى الولى على اولئك القوم الذين التقوا
بالسيوف او على رجل معين منهم اى من القوم الذين التقوا بالسيوف فيبرأ اهل
المحله حينئذ ولا يثبت على المدعى عليه الا بحجه وان كان المستحلف بفتح اللام وهو الذى يحـ

له الحلف قبله اى قبل القتيل زيدا استثنار في يمينه اشار اليه بقوله حلف اى المستحلف بالله ما قتلته ولا اعرف له قاتلا غير زيد لانه لما اقر بالقتل على واحد صار مستثنى من اليمين وبقي حكم من سواه على حاله فيحلف عليه ولا يقبل عليه قول المستحلف انه قتله لانه يريد بذلك اسقاط الخصومة عن نفسه وبطل شهادة بعض اهل المحلة على قتل غيرهم اى غير اهل المحلة او شهادة بعضهم على واحد منهم اى من اهل المحلة عند ابي حنيفة لانهم تعينوا للخصومة بوجود القتيل بينهم وفيه تهمة وقالا لا تبطل اذا شهدوا على رجل من غيرهم لان الولي لما ادعى على غيرهم انتفت التهمة عنهم وبه قالت الثلاثة والله اعلم هذا كتاب في بيان

## كتاب

احكام المعاقل على وزن المفاعل بالفتح هي اى المعاقل جمع معقلة بفتح الميم وسكون العين وضم القاف كمكرمة قال رح جمع معقلة بالضم قلت هذا ليس كذلك لان بقوله يتبادر الدهن الى ضم الميم وليس كذلك بل الضم للقاف والميم مفتوحة كما ذكرنا في المعقلة الدية يجمع اسم الدية سميت بذلك لانها معقل الدماء اذ تمسك اى تمسكها وعقلت البعير عقلا اذا حبسته بالعقال ومنه العقل لانه يمنع صاحبه عن القبائح وكل دية وجبت بنفس القتل اى بسبب القتل الدابة الامر احترز به عما وجب بالصلح والاعتراف ومع سقوط القتل بشبهة كالاب في قتل ولده وما يجب بنفس القتل كشبه العمد والخطا تجب على العاقلة اى على الجماعة الذين يعقلون العقل اى الدية لقوله عليه السلم في الجنين قوموا فدوه وقضى عمر رضي الله عنه بالدية في الخطا على العاقلة بمحضر والصحابة رضي الله عنهم من غير خلاف وهي اى العاقلة اهل الديوان وهو اهل الروايات وهم الجيش الذين كتب اسماؤهم في الديوان وهذا عندنا وعند الشافعي على اهل العشيرة وهم العصبات لانهم كانوا العاقلة على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فيبقى كذلك بعده لامتناع النسخ بعده وبه قال مالك واحمد ولنا ما روينا من قضاء عمر رضي الله عنه على اهل الديوان من غير نكير فانعقد اجماعا ان كان القاتل منهم اى من اهل الديوان وان لم يكن منهم بل من قوم يتناصرهم بالحرف فعاقلته اهل حرفته لان اهل النصرة كانت انواع بالقرابة والحلف والولاء والعد وفي عهد عمر رضي الله عنه كانت الدواوين فجعلها على اهله فاليوم ان كان هو من اهل الديوان فعلى اهل حرفته وان لم يكن فعلى اهل حلفه تؤخذ الدية منهم اى من اهل الديوان من عطاياهم بدل من قوله منهم اى تؤخذ من عطاياهم في ثلاث سنين كذا روي عن النبي عليه السلم وحكي عن عمر رضي الله عنه وان خرجت العطايا في اكثر من ثلاث

سنين او اقل منها اي من ثلاث سنين اخذ منها اي من العطايا لانها وجب فيه تخفيفا فاذا حصل فاذا حصل في اي وقت حصل المقصود فيوخذ منه وان تاخر خروج العطا لم يطالبوا بشيء قال الشارح هذا اذا كانت العطايا للسنين المستقبلة بعد القضا حتى لو اجتمعت في السنين الماضية قبل القضا بالدية ثم خرجت بعد القضا لا يوخذ منها لان الواجب بالقضا ولو خرج عطايا بثلاث سنين مستقبلة في سنة واحدة يوخذ منها كل الدية لانها بعد الوجوب وان كان الواجب ثلث الدية او اقل في سنة وان كان اكثر منه يجب في سنين الى تمام الثلاثين ثم اذا كان اكثر منه الى تمام الدية في ثلاث سنين لان جميع الدية في ثلاث سنين فيكون في سنة ضرورة والواجب على القاتل كالواجب على العاقلة حيث يجب في ثلاث سنين كذلك مثل الاب اذا قتل ابنه عمدا او انقلب القصاص بالشبهة مالا وقال الشافعي ما وجب على العاقلة في ماله فيكون حالا وقد تقدم بيانه مستوفى ولم يكن ديوانيا فان لم يكن له اسم في الديوان تقسم عليهم في ثلاث سنين لا يوخذ من كل واحد منهم في كل سنة الا درهم او درهم وثلث فلم يزد على كل واحد منهم من كل الدية في ثلث سنين على اربعة دراهم او تنقص منها وذلك لاجل التخفيف فيوخذ منه في كل سنة درهم وثلث وهو الاصح نص عليه محمد وعند الشافعي واحمد في رواية اخرى لا تقدير فيحمل بحسب الطاقة فان لم تتسع القبيلة لذا اي لتقسيط الدية على كل واحد زاد ربعا او ثلثه ضم اليهم اي الى القبيلة اقرب القبايل نسبا اي من حيث النسب على ترتيب العصبات ليحقق معنى التخفيف وترتيب العصبات الاخوة ثم اذا نبوهم واما ابا القبايل وابناوه فقد قيل لا يدخلون في حق العرب لانهم حفظوا انسابهم فامكن ايجابه على اقرب القبايل واما العجم فقد ضيعوا انسابهم فلا يمكن ذلك في حقهم فاذا لم يكن فقد اختلفوا فيه فقال بعضهم يعتبر المحال والقرب فالاقرب وقال بعضهم يجب في مال الجاني والقاتل كاحدهم اي كواحد من العاقلة لانه هو القاتل ولا معنى لاخراجه ومواخذة غيره به وقال الشافعي لا يجب على العاقلة شيء من الدية لانه معذور ولنا ما ذكرنا وعاقلة المعتق بفتح التا قبيلة مولاه لان نصرهم منهم ويعقل عن مولى الموالاة مولاه اي قبيلة مولاه الذي عاقله لان العرب تتناصر به فاشبه ولا العتاقة وقال الشافعي لا يجب عليهم شيء وقد مر في الولا ولا يعقل عاقلة جناية العبد والعمد وما لزم صلحا وما لزم اعترافا اي من حيث الاعتراف لورود الحديث به وقد ذكرناه فيما مضى

في بعض النسخ ولا يلزم صلحا او اعترافا فكلا منصوب على التمييز الا ان يصدقوه الا
ان تصدق العاقلة المقر المصر في اقراره لان التصديق اقرار منهم فلزمهم باقرارهم وللامتناع
منهم وقد زال او تقوم البينة بل لبينة كالمشاهدة وتقبل البينة هنا مع الاقرار وان كان
يعتبر معه ثم ما يجب بالاقرار يجب مؤجلا وما ثبت بالصلح حال الا اذا شرط التاجيل في الصلح وقد
عرف في موضعه وان جنى حر على عبد جناية خطأ بان قتله لان العاقلة لا يتحمل اطراف
العبد فهي على عاقلته لانه ادمي فيحمله العاقلة كالحر وقالا ان فيما لا يتحمل النفس كالا تتحمل
الاطراف في الحديث لا تعقل العاقلة عمدا ولا عبدا قلت ـــ المراد بالحديث جناية اي لا يعقل
العاقلة جنايته عبد اي لا يعقل العاقلة جناية عمد ولا جناية عبد ونحن نقول به لان جناية
يجب دفعه الا ان تفدي المولى والله اعلم بهذا كتاب ـــ في بيان احكام
الوصايا انما اخر هذا الكتاب عن سائر الكتب المذكورة لان اخر الانسان الموت فلذلك
الوصية تكون آخر الامر وهو جمع وصية من اوصى يوصي ايصاء ووصية ووصى توصية ووصاية
بفتح الواو وقصر الالف يعني وبكسرها مصدر ايضا وقال اوصى الى فلان بكذا اي جعله
وصيا وذلك موصى اليه واوصى لفلان بكذا اي جعل له من ماله وذلك موصى له وفي الشرع الوصية
تمليك مضاف الى ما بعد الموت يعني بطريق التبرع سواء كان عينا او منفعة وهي اي
الوصية مستحبة لانها اثبات حق في ماله فلم تكن واجبة كالهبة والعارية ومنهم من قال بوجوبها
لمن تصحيح منها رواية بوجوبها للوالدين والاقربين باية البقرة وليس استدلالا لا
يصح لانها منسوخة باية النساء وانما تكون مستحبة اذا لم يكن عليه حق مستحق لله تعالى كالزكوة والصيام و
الحج والصلاة فهي واجبة ولا تصح الوصية بما زاد على الثلث لقوله عليه السلام في حديث صحيح طويل
الثلث والثلث كثير ولا يصح ايضا لقاتله لقوله عليه السلام لا وصية لقاتل وهو باطلاقه يتناول
القاتل مباشرة عمدا كان او خطأ بخلاف السبب لان السبب ليس بقتل حقيقة فلا يتناوله
ووارثه اي ولا تصح لوارثه لقوله عليه السلام ان الله اعطى لكل ذي حق حقه فلا وصية لوارث
عند الموت لان وقت الوصية حتى لو اوصى لاخيه وهو وارث ثم ولد له ابن صحت الوصية
للاخ وعكسه لو اوصى لاخيه وله ابن ثم مات قبل موت الموصي بطلت الوصية للاخ والهبة
والصدقة من المريض لوارثه في هذا نظير الوصية واقرار المريض للوارث على عكسه فيعتبر
كونه وارثا او غير وارث عند الاقرار حتى لو اقر لشخص وهو ليس بوارث جاز الاقرار

له وان صار وارثا بعد ذلك ولكن شرطه ان يكون وارثا بسبب حادث بعد الاقرار
وهو الحرمة وكذلك لو اقر لاجنبية ثم تزوجها لا يبطل اقراره لها واما اذا ورث بسبب
قائم بعد الاقرار لا يصح كما لو اقر لاخيه المحجوب بابنه ثم مات ابنه وقوله وان لم يجز
الورثة يرجع الى الثلاثة وهي الوصية بما زاد على الثلث وللقاتل وللوارث لان الامتناع
في الكل لحقهم فيجوز باجازتهم وقال ابو يوسف تجوز الوصية للقاتل باجازة الورثة
ويشترط ان يكون المجيز من اهل التبرع بالغا عاقلا وان اجاز البعض يجوز المجيز بقدر
حصته دون غيره لولايته على نفسه لا على غيره ولا تبرع باجازتهم في حال حياة الموصي
فلم يرجعوا بعد موت الموصي ويردوا تلك الاجازة لانها وقعت ساقطة بخلاف ما اذا اجاز
بعد موته حيث لا يكون لهم ان يرجعوا عنها لانها وقعت بعد ثبوت الملك حقيقة فيلزم
ثم اذا صحت الاجازة بعد ثبوته يتملكه المجاز له من قبل الموصي عندنا حتى يجبر الوارث على
التسليم ولو اعتق عبدا في مرضه ولا مال له غيره ولا اجازة الورثة العتق كان الولاء كله للميت
ولو كان الوارث متزوجا بجارية المورث ولا مال له غيرها فاذا اوصى بها للغير فاجاز الوارث
وهو الزوج الوصية لا يبطل نكاحه وقال الشافعي يملك الموصى له من جهة المجيز حتى لا يجبر على
التسليم عنده ويكون له ثلثا الولاء في مسئلة العتق ويفسد النكاح لان الميت لا حق له الا في
الثلث ويوصي المسلم للذمي اي للكافر من اهل الكتاب الذي في دارنا بغير اجازة الورثة
وبالعكس وهي وصية الذمي للمسلم وهذا بالاجماع ولا يصح للحربي عندنا خلافا للثلاثة
وقبولها اي قبول الوصية بعد موته اي بعد موت الموصي لان اول ثبوت حكمها بعد فلا يعتبر
قبوله ولا رده قبله وقال زفر اذا اراد الوصية في حال حياة الموصي لم يجز قبوله بعد
لان احياءه كان في حياته وقد رده فيبطل ولنا ما قلناه ويبطل ردها اي رد الوصية
وقبولها في حياته اي في حياة الموصي لما ذكرنا كان ينبغي ان يقال فيبطل بالفاء فافهم وندب
اي استحب النقص في الثلث سواء كان الورثة اغنياء او فقراء لان في التنقيص صلة القريب
وقوله عليه السلام ان تدع ورثتك اغنياء خير لك الحديث وملك الموصى له بقبولها الوصية وقال
زفر والشافعي يملك بدون القبول لانها خلافة فلا يحتاج فيها الى القبول كالميراث ولنا انه
تمليك بعقد فيتوقف على القبول كالتمليك بالهبة والتحقيق في هذا المقام ان قبول الموصى له بالوصية
ليس بشرط لصحة الوصية وانما شرط افادة الملك للموصى له حيث لا يثبت الملك بالوصية قبل القبول

لانها

انها شبيه الارث من وجه حيث انها تملك بالموت وتشبه الهبة من وجه من حيث انها تمليك
تمليك الغير ولهذا تبطل الوصية بالجرح وان الجرح يورث واعتبرناها بالهبة في حق القبول
ما دام المقبول سوهو باق الموصى له فقلنا بانها لا تملك قبل القبول واعتبرنا بالارث بعد القبول
فقلنا ان الموصى له يملكها بعد القبول من غير قبض عملا بالسببين بقدر الامكان الا ان يموت استثنا
من قوله وملك بقبوله اى الا ان يموت الموصى له بعد موت الموصى قبل قبوله الوصية فانه اى فالموصى
له يملكه اى يملك الموصى به بدون القبول اراد انه يدخل في ملك ورثة الموصى استحسانا كالبيع
الذى شرط فيه الخيار للمشترى وان كان القياس بطلانها لعدم القبول ولا تصح وصية المديون
وان كان دينه محيطا بماله لان الدين مقدم عليها لانه اهم لكونه فرضا ولا تصح ايضا وصية الصبى
ن فعى تصح وصيته اذا كانت في وجوه البر لانه نافع في حقه وبه قال مالك واحمد ولنا
انه تبرع وهو ليس من اهله وما تركه على ورثته يحصل له الثواب وكذا اذا وصى ثم مات
بعد الادراك لم تجز تلك الوصية لعدم الاهلية وقت المباشرة وكذا اذا قال اذا ادركت
فثلث مالى لفلان وصية وكذا لا تصح وصية المكاتب لانها تبرع وهو ليس من اهلها فوصيته
على ثلاثة اقسام احدها باطل بالاجماع وهو الوصية بعين من اعيان ماله لانه لا ملك له حقيقة والثاني
يجوز بالاجماع وهو ما اذا اضاف الوصية الى ما يملكه بعد العتق بان قال اذا اعتقت فثلث
مالى وصية لفلان او اوصيت بثلث مالى لفلان فالوصية باطلة وكذا لا تصح وصية المكاتب خلافا
لهما وتصح الوصية للحمل لانها استخلاف من وجه والجنين يصلح خليفة في الارث فكذا في الوصية
وبه اى وبالحمل اى وتصح به ايضا لانه يجرى الارث فيجرى فيه الوصية وشرط في الهداية ان
ولد لاقل من ستة اشهر اشار الشيخ بقوله ان ولدت المرأة لذلك الحمل لاقل من مدته اى لاقل
مدة الحمل وهو ستة اشهر من وقت الوصية وقال في النهاية من وقت موت الموصى فان اوصى به
يعتبر من وقت الموت لا تصح له اى للحمل لان الهبة من شرطها القبول ولا يتصور ذلك من الجنين
ولا يلي عليه احد ليقبض عنه فصار كالبيع وان اوصى بامة الا حملها صحت الوصية والاستثناء
لان الحمل لا يتناوله اسم الجارية لفظا فان افرد الام بالوصية صح افراده وله اى للموصى الرجوع
عن الوصية قولا اى من حيث القول وهو ظاهر وفعلا اى ومن حيث الفعل بان باع الموصى به
او وهب او قطع الثوب او ذبح الشاة لانها تبرع فجاز الرجوع عنها مطلقا كما في الهبة قبل
القبض والجحود اى الانكار بان قال له رجل هل اوصيت فانكر لا يكون رجوعا عند محمد لان

الجحود نفي الاصل فلا يجامعه الرجوع اذ الرجوع يستلزم الاثبات وبه يفتى هكذا اختاره الشيخ
وعند ابي يوسف هو رجوع لان الجحود نفي في الماضي والحال فاولى ان يكون رجوعا وبه قالت
الثلاثة وفي العيون الفتوى على قول ابي يوسف ولو قال كل وصية اوصيت بها لفلان فهو حرام
وربا لا يكون رجوعا لان الوصف يستدعي بقاء الاصل بخلاف ما اذا قال فهي باطلة لان الذاهب
المتلاشي اولو قال اخرتها لا يكون رجوعا لان التاخير ليس للسقوط كتاخير الدين بخلاف ما اذا
قال تركت لانها اسقاط والله اعلم هذا باب في بيان احكام الوصية بثلث المال
اوصى رجل لذا اي لفلان مثلا ثلث ماله واوصى الاخر ثلث ماله ولم تجز الورثة للموصيين فثلثه
اي فثلث مال الموصي لهما اي للموصى لهما المذكورين لان الثلث يضيق عن حقهما اذ لا يزاد عليه
عند عدم الاجازة وقد تساويا في سبب الاستحقاق فيستويان في الاستحقاق وان اوصى
الاخر سدس ماله يعني ان اوصى لزيد مثلا بثلث ماله فان الثلث اي فثلث ماله بينهما اي بين
الاثنين اثلاثا اي من حيث الاثلاث فيقتسمان السدس على قدر حقهما فيجعل السدس سهما
لانه الاقل فصارت ثلاثة اسهم لصاحب السدس سهم ولصاحب الثلث سهمان وان اوصى
لاحدهما اي لاحد الاثنين بجميع ماله وللاخر بثلث ماله ولم تجز الورثة ذلك فثلثه اي فثلث ماله
بينهما اي بين الاثنين نصفان عند ابي حنيفة ولا يضرب الموصى له باكثر من الثلث عنده الا في ثلاث
مسائل احدها السعاية والثانية الدراهم المرسلة اي المطلقة وعندهما الثلث بينهما ارباعا سهم
لصاحب الثلث وثلاثة اسهم لصاحب الجميع فيضرب الموصى له بما زاد على الثلث لان الوصية اخت
الميراث والوارث يضرب بكل حقه في التركة فكذا هذا وبه قالت الثلاثة وله ان الموصى له يضرب بما
وهو لا يستحق ما وراء الثلث الا باجازة الورثة ولم يوجد بخلاف الدراهم المرسلة واختيها لان لها
نفاذا في الجملة بدون اجازة الورثة فان كان في المال سعة فيعتبر فيها التفاضل فيضرب كل
واحد منهم بجميع حقه لكونه مشروعا وصورة المحاباة ان يكون له عبدان قيمة احدهما الف وما
وقيمة الاخر ستمائة واوصى بان يباع واحد منهما بمائة درهم لفلان والاخر بمائة لفلان اخر فقد
حصلت المحاباة لاحدهما بالف درهم وللاخر بخمسمائة فان خرج ذلك من ثلث ماله او اجازه الورثة
جاز ذلك وان لم يكن له مال غيرهما او لم تجز الورثة جازت محاباتهما فيكون الثلث بينهما اثلاثا يضرب
الموصى له بالالف بخمسمائة وصية وهي الالف والموصى له الاخر بخمس وصية خمسمائة فلو كان هذا
كسائر الوصايا وجب ان لا يضرب الموصى له بالالف على قياس قوله باكثر من خمسمائة وستة وستين

وثلثين

بثلثى درهم لان عنده الموصى له باكثر من الثلث لا يضرب الا بالثلث وهذا ثلث ماله صورته الستة
ان يوصى بعتق هذان العبدين وقيمة احدهما الف وقيمة الاخر الفان ولا مال له غيرهما فان اجاز الورثة
عتقان معا وان لم يجز الورثة يعتقان من الثلث وثلث ماله الف الثلث الذى قيمته الف ويعتق
هذا القدر مجانا وهو ثلثمائة وثلثة وثلثون درهم ويسعى فى الباقى وهو الثلث ستمائة وستة
وستون وثلثا درهم ويسعى فى الباقى وهو الالف وثلثمائة وثلثون وثلث درهم فلو كان كسائر
الوصايا وجب ان يسعى الذى قيمته الف فى خمسمائة نصف قيمته والذى قيمته الفان فى الف
وجب ان يكون سهما نصفان صورة الدراهم المرسلة وان اوصى لاحدهما بالف وللاخر بالفين
ثلث ماله الف وان لم يجز الورثة يكون بينهما اثلاثا يضرب كل واحد منهما بقدر حقه فللموصى
له بالف ثلاثة ثلثمائة وثلاثة وثلاثون وثلث درهم والموصى له بالف ضعف ستمائة وستة وستون
وثلثمائة درهم وكان القياس اصل عند ابى حنيفة ان يكون الالف بينهما نصفين لو اوصى لزيد
مثلا بنصيب ابنه بطل الايصا ولو اوصى بمثل نصيب ابنه صح وقال زفر كلاهما صحيح لان الجميع
ماله فى الحال وذكر نصيب الابن للتقدير به ولنا ان نصيب الابن ما نصيبه بعد الموت فكان
وصية بمال الغير بخلاف ما اذا اوصى بمثل نصيب ابنه لان مثل الشى غيره فان كان له اى للموصى
ابنان فله اى فللموصى له الثلث والقياس ان يكون له النصف عند اجازة الورثة لانه اوصى له
بمثل نصيب ابنه ونصيب كل واحد منهما النصف وجه الاول انه قصد ان يجعل له مثل ابنه
لا ان يزيد نصيبه على نصيب ابنه وذلك بان يجعل الموصى له كاحدهم ولو اوصى لزيد مثلا
بسهم من ماله او جزء من ماله فالبيان اى فبيان ذلك الى الورثة فيقال لهم اعطوه ما شئتم لانه
مجهول يتناول القليل والكثير والوصية لا تمتنع بالجهالة والورثة قايمون مقام الموصى فكان
اليهم بيانه وسوى الشيخ بين السهم والجزء وهو اختيار بعض المشايخ والمروى عن ابى حنيفة
ان السهم عبارة عن السدس مثل ذلك عن ابن مسعود رضى الله عنه وفى المجمع ولو اوصى بسهم من
ماله فله احسن السهام بعض عند ابى حنيفة ولا يزاد على السدس لان مخرج السدس اعدل المخارج
فلا يتجاوز عنه كما فى الاقرار وقالا له احسن سهام الوصايا الا ان يزيد على الثلث فيكون له
الثلث لان محل الوصية الثلث وبه قال احمد فى رواية عن الشافعى له ما شاء وعن بعض المالكية له الثمن
والحظ والنصيب والشى كالجزء قال الموصى سدس مالى لفلان ثم قال الموصى ايضا له ثلث مالى له
اى للموصى له ثلث ماله لان الثلث يتضمن السدس فيدخل فيه فلا يتناول اكثر من الثلث وان قال سدس

رج

مالى لفلان ثم قال الموصى ايضا له سدس مالى له اى للموصى له السدس يعنى سدس واحد سوا كان ذلك
فى مجلس واحد او فى مجلسين لان المعروف اذا اعيد معروفا كان الثانى عين الاول وان اوصى بثلث
دراهم او اوصى بثلث غنمه فهلك ثلثاه اى ثلثا الدراهم وثلثا الغنم وتذكير الضمير باعتبار المذكور له
اى للموصى له ما بقى من الدراهم او الغنم وقال زفر له ثلث ما بقى من ذلك النوع لان التركة مشتركة بين
حقين فما هلك عليهما وبه قال مالك ولنا ان الوصية تعلقت بثلث هذه فاذا هلك الثلثان تعين
الثلث لذلك ولو كان الباقى بعد ما هلك الثلثان رقيقا او ثيابا او دورا بان كان اوصى بثلث
رقيقه او داره فهلك ثلثا ذلك وبقى الثلث له اى للموصى له ثلث ما بقى كما قال زفر فى
المسئلة السابقة لان الجنس مختلف فلا يمكن جمعه بخلاف الاول على ما بيناه قالوا هذا اذا كانت
الثياب من اجناس مختلفة وان كانت من جنس واحد فهى بمنزلة الدراهم وكذا كل مكيل وموزون
كالدراهم وقيل هذا قول ابى حنيفة فى الرقيق والدور وقيل هو قول الكل ولو اوصى بالف درهم
وله عين ودين فان خرج الالف من الثلث العين دفع اليه اى الى الموصى له الامكان ايفاء
حقه والا اى وان لم يخرج الالف من الثلث العين فثلث العين فيدفع له ثلث العين وكلما خرج
شئ بعد ذلك من الدين فله اى للموصى له ثلثه حتى يستوفى حقه وهو الالف لان الموصى له شريك الوارث
فى الحقيقة واذا اوصى بثلثه لزيد وعمرو وهو ميت لزيد كله اى كل الثلث لان الميت باهل
الوصية فلا يزاحم الحى الذى هو اصل لها كما اذا اوصى لزيد وجدار وعن ابى يوسف انه اذا لم
يعلم بموته كان له نصف الثلث بخلاف ما اذا علم بموته لانه حينئذ يكون لغوا ولو قال ثلثه
بين زيد وعمرو والحال ان عمروا ميتا كان لزيد نصفه اى نصف الثلث لان كلمة بين توجب
التنصيف ولو قضى بثلث ماله عند موته لان الوصية عقد استخلاف مضاف الى ما بعد الموت
وثبت حكم بعده فيشترط وجود المال عند الموت سوا اكتسبه بعد الوصية او قبلها بعد فاذا
لم يكن عينا او نوعا معينا واما اذا اوصى بعين او بنوع من ماله كثلث غنمه فهلكت قبل موته
تبطل الوصية فاستفادها ثم مات فالصحيح ان الوصية تصح ولو اوصى بثلثه لامهات اولاده
وهن ثلث وللفقرا والمساكين بحق سوا بين هولا فى الثلث لهن اى لامهات الاولاد ثلاثة
اسهم من خمسة وسهم للفقرا وسهم للمساكين عندهما وعند محمد يقسم اسباعا لان المذكور
بلفظ الجمع ادناه فى الميراث اثنان وامهات الاولاد ثلاثة فكان المجموع سبعة فيقسم
اسباعا ولهما ان اسم الجنس المحلى باللام يتناول الادنى مع احتمال الكل كما لو عرفه المحلى لاند براكه

بهما الجنس اذا لم يكن معهود او لا يحتمل منهما فيتعين الادنى لتعذر ارادة الكل ولهذا لو
حلف لا يشترى العبيد يحنث بالواحد فيتناول من كل فريق واحد وامهات الاولاد ثلاث فتبلغ
السهام خمسة ولو اوصى لزيد وللمساكين كان لزيد نصفه ولهم اى وللمساكين نصفه عندهما وعند
محمد لا يصرفه الى اقل وثلثاه للمساكين والوجه كما ذكرنا ولو اوصى للمساكين كان له صرفه الى مسكين
واحد عندهما وعند محمد لا يصرفه الى اقل من اثنين على ما ذكرنا ولو اوصى بمائة درهم لرجل واوصى بمائة
درهم آخر اى لرجل آخر فقال اى الموصى لآخر اى لشخص آخر غير الاثنين المذكورين اشركتك معهم
اى مع الاثنين الذى اوصى لكل منهما بمائة له اى للموصى له الثالث ثلث كل مائة من مائة الموصى له الاول و مائة
الموصى له الثانى لان الشركة للمساواة لغة وقد امكن اثباتها بين الكل لاستواء المالين فياخذ كل
واحد منهم ثلثى المائة ولو اوصى باربعمائة درهم له اى لشخص ولو اوصى بمائتين لآخر اى لشخص آخر فقال
اى الموصى اى لشخص ثالث اشركتك معهما اى مع الاثنين المذكورين كان له اى للموصى له الثالث نصف
مال كل واحد منهما اى من الموصى له الاول والموصى له الثانى لعدم امكان المساواة لتفاوت المالين
واذا قال رجل لورثته لفلان على دين فصدقوه اى فصدقوا الفلان فيما قال فانه اى فان فلان
المذكور يصدق الى الثلث لانه لا يمكن تنفيذ قصده الا بطريق الوصية فكانه قال لورثته اذا جاءكم
فلان وادعى شيئا فاعطوه من مالى شيئا فهذا معتبر فكذا هذا فيصدق الى الثلث ولو ادعى اكثر
من ذلك لا يصدق ولان قول المورث فصدقوه مخالف للشرع لان المدعى لا يصدق الا بحجة فتعذر جعله
اقرارا مطلقا فيصير نظير من يقول كل من ادعى شيئا فاعطوه فانه باطل لكونه مخالفا للشرع فجعل
وصيته على ما ذكرنا فان اوصى الرجل المذكور بوصايا مع قوله لفلان على دين فصدقوه عزل الثلث اى
ثلث ماله لاصحاب الوصايا وعزل الثلثان للورثة وقيل لكل من العزلين صدقوه اى فلانا فيما شئتم
لان هذا دين فى حق المستحق وصية فى حق التنفيذ فاذا اقر كل فريق بسهم ظهر ان التركة دينا
شائعا فى النصيبين فياخذ اصحاب الثلث بثلث ما اقروا والورثة بثلثى ما اقروا تنفيذا للاقرار
على كل فريق فى قدر حقه وعلى كل فريق منهما اليمين على العلم ان ادعى المقر له زيادة على ذلك لانه يحلف على
ما جرى بينه وبين غيره وما بقى من الثلث فللوصايا اى فلاصحاب الوصايا لا يشاركهم فيه صاحب
الدين لو اوصى رجل لاجنبى ووارثه له اى للاجنبى نصف الوصية وبطل وصية الوارث لانه اوصى
بما يملك وبما لا يملك وبطل فيما لا يملك بخلاف ما اذا اوصى لحى وميت حيث يكون الكل للحى لان
الميت ليس باهل للوصية فلا يصلح مزاحما للوارث واهله ولهذا يصح باجازة الورثة فافترقا

وقال التمرتاشي هذا اذا تصادقا اما اذا انكر الاجنبي شركة الوارث شركة الاجنبي فانه يصح
اقراره في حصة الاجنبي عند محمد لان الوارث مقر ببطلان حق شريكه فيبطل في حقه ويثبت
في حق نصيب الاخر وعندهما يبطل في الكل لان حق الوارث لم يتميز عن حق الاجنبي وانما اوجبه
منهما فيبطل واذا اوصى بثياب ثلاثة متفاوتة جيد ووسط وردي لثلاثة لكل واحد منهم ثوب
فضاع ثوب منها ولم يدر اي ولم يعلم اي ثوب هو والوارث يجحد ذلك بان يقول كل واحد
منكم حقه اي حق احدكم ولا ادري في هو فلا ادفع اليكم شيئا بطلت الوصية لان المستحق مجهول وجهالة
تمنع صحة القضاء وتحصيل غرض الموصي فيبطل كما اذا اوصى لاحد الاجنبيين الا ان يسلموه اي
الورثة ما بقي من الثياب فحينئذ تصح الوصية فعادت صحيحة على ما كانت فتنقسم بينهم فلذا
الجيد اي فيعطى صاحب الثوب الجيد ثلثاه اي ثلثا الثوب الجيد ويعطى لذا الردي اي لصاحب
الثوب الردي ويعطى لذا الوسطى الى لصاحب الثوب الوسط ثلث كل واحد منهما فنصيب
كل واحد منهما ثلثا ثوب لان الاثنين قسم على ثلاثة اصاب كل واحد منهم الثلث وانما قسم هكذا
بطلت التسوية في ابطال الحق الى كل واحد فصاحب الجيد لا حق له في الردي بتعين وصاحب
الردي لا حق له في الجيد بتعين وصاحب الوسط يحتمل ان يكون حقه في الجيد فان كان الهالك
اجود ويحتمل ان يكون في الردي بان كان الهالك اردى ويحتمل ان لا يكون له حق فيهما فان
كان الهالك هو الوسطى فيعطى كل واحد منهم حقه من محل يحتمل ان يكون هو له على ما ذكرنا اذا
اوصى احد الاثنين وبيت معين اي معين من دار مشتركة منهما الرجل وقسم الدار ووقع البيت
في حظه اي نصيبه اي في نصيب الموصي فهو اي البيت للموصى له والا اي وان لم يقع في نصيبه
بان كان وقع في نصيب الاخر فللموصى مثل ذرعه اي ذرع البيت عندهما وقال محمد له نصف
البيت ان وقع في نصيب الموصي وان وقع في نصيب الاخر كان له ذرع نصف البيت لانه
اوصى بملكه وملك غيره فينفذ في ملكه ويتوقف الباقي على اجازة صاحبه ثم اذا اصابه القسم
عين البيت كان للموصى له نصفه لا من غيرها اوصى به وان وقع في نصيب صاحبه كان له مثل نصف
البيت ولهما انه اوصى فيما يستقر ملكه فيه بالقسمة فتبين انه اذا وقع في نصيبه والا فله
مثل ذرعه ثم اذا وقع البيت في نصيب غير الموصي والدار مائة ذراع والبيت عشرة اذرع يقسم نصيب
نصيب بين الموصى له والورثة على عشرة اذرع عند محمد تسعة للورثة وسهم للموصى له فيضرب الموصى
له بنصف الثلث وهو خمسة اذرع وسهم بنصف الدار لان نصف البيت الذي صار له وهو خمسة

ثلثاه صح

ربعون ذراعا ونصيب الميت من الدار خمسون ذراعا فيجعل كل خمسة سهما فصار عشرة اسهم
منهم نصيبه كله الا البيت الموصى به وهو اربعون ذراعا فيجعل كل عشرة اذرع سهما فصار المجموع
اسهم للموصى له واربعة لهم والاقرار ببيت معين من دار مشتركة مثلها اى مثل الوصية حتى يؤمر
تسليم كله ان وقع البيت في نصيب المقر عندهما وان وقع في نصيب الاخر يؤمر بتسليم النصف
قدر النصف وقيل منهما في الاقرار ولو اوصى رجل بالف درهم عين اى بعينها من مال شخص
جاز رب المال هذه الوصية بعد موت الموصى ودفعه يمتنع من التسليم كسائر التبرعات وصح اقرار
لابنين بعد القسمة اى بعد ان اقتسما تركة بينهما وهو الف درهم مثلا بوصية ابيه بوصية
ابيه لفلان بثلث ماله وقوله في ثلث نصيبه يتعلق بقوله صح اى صح اقراره في ثلث نصيبه يعني
يعطيه ثلث نصيبه لانه اقر بثلث شايع في جميع التركة وهي في ايديهما فيكون مقرا له بثلث
ما في يده وثلث ما في يد اخيه فيقبل اقراره في حق نفسه دون حق اخيه فيعطيه ثلث ما في
يده هذا استحسان والقياس ان يعطيه نصف ما في يده وهو قول زفر لان اقراره بالثلث له
تضمن اقراره بمساواته اياه والتسوية في اعطا النصف سعى النصف واذا اوصى لرجل بامة فولدت
بعد موته اى موت الموصى ولدا وكلاهما خرجا من ثلثه فهما اى الجارية والولد له اى للموصى له لان الام
دخلت في الوصية اصالة والولد تبعها حين كان متصلا بها والا اى وان لم يخرجا من الثلث
ضرب اخذ الموصى له الثلث منها اى من الامة ما يخصه فان فضل شيء اخذه من الولد وهو معنى قوله
ثم اخذ منه اى من الولد وهذا عند ابي حنيفة وقالا ياخذ ما يخصه منهما جميعا لان الولد دخل
الوصية تبعا حال اتصاله بها فلا يخرج من الوصية في بعض الانفصال وله ان الام اصل
والولد تبع والتبع لا يزاحم الاصل فلو نفذنا الوصية فيهما ينتقض الوصية في بعض الاصل وذلك لا
يجوز هذا اذا ولدته قبل القبول وقبل القسمة وان ولدته بعدهما فهو للموصى له لانه نما ملكه خالصا
وان ولدته بعد القبول قبل القسمة ذكر القدوري انه لا يصير موصى به ولا يعتبر خروجه من الثلث
جميع المال ومشايخنا قالوا يصير موصى به حتى يعتبر خروجه من الثلث كما اذا ولدته قبل القبول
وان ولدته بعد الموت الموصي لم يدخل تحت الوصية فيكون لورثته كيف ما كان والكسب كالولد في
جميع ما ذكرنا ولو اوصى لابنه الكافر او الرقيق في مرضه فاسلم الابن او اعتق قبل موت الاب ثم مات
من ذلك المرض بطلت ايصاؤه لان المعتبر فيها حالة الموت وهو وارث فيها فلا يجوز له هبته
كبطلان هبته لابنه الكافر او الرقيق ثم اسلم الابن قبل موت الاب ثم مات من ذلك المرض لانه

هبته للوارث فلا تصح كهلاكه واقراره في مرض موته لابنه الكافر او الرقيق بشيء ثم اسـ
او اعتق قبل موت الاب لانه اقرار للوارث فلا يصح اما اذا كان الابن كافرا فلا اشكال
فيه واما كان رقيقا فان كان عليه دين لا يصح الاقرار له لانه وارث عند الموت وان لم يكن
عليه صح الاقرار لانه وقع للمولى اذ العبد لا يملك وقيل الهبة له جائزة لانها تمليك للحال وهو
لا يملك فيقع للمولى وهو اجنبي فيجوز بخلاف الوصية وفي عامة الروايات هي كالوصية
في المرض والمكاتب كالحر لان الاقرار والهبة تصح له وهو وارث عند الموت فلا يجوز كالحر
والمقعد بضم الميم وفتح العين وهو المكسح والمفلوج والاشل والمسلول وهو الذي به
انطلاق البطن المستمر ان تطاول ذلك اي المرض الذي كل واحد مبتلى به ولم يخف منه اي في ذلك المرض
فحكمه كحكم الاصحاء لانه بتقادم العهد صار طبعا في طبايعه كالعمى والعرج فاذا كان كذلك
فهبته تكون من كل المال كالصحاح والا اي وان لم يكن كذلك بان لم يتطاول الزمان عليه ذلك
او خاف منه فانه يكون حكمه كحكم المريض مرض الموت لانه حينئذ سبب الموت غالبا فاذا كان كذلك
فمن الثلث اي فتكون هبته في ثلث المال كالمريض مرض الموت هذا باب في بيان
احكام العتق في المرض اي في مرض الموت تحريره اي تحرير الرجل عبده في مرضه ومحاباته اي في
الرجل في مرضه وهي من الحباء وهو العطاء وصورتها ان يبيع المريض ما يساوي خمسين باربعين
فالزايد على قيمة المثل في الشرا والناقص في البيع محاباة حكمها كحكم الوصية وهبته اي
وهبة الرجل في مرضه وهو عطف على قوله وتحريره وهو مبتدا وقوله وصية خبره ولما
عطف عليه يعني حكم هذه التصرفات كحكم الوصية حتى يعتبر من الثلث ولم يسع ان اجيز او
التحرير ان اجازت الورثة العتق في مرض فلا استسعاء على المعتق لان المنع كان لحقهم فيسقط با
فان حابا المريض فحرر يعني اعتق اراد انه اذا حابا ثم اعتق فهي المحاباة احق من التحرير يعني
اولى منه وبعكسه اي وبعكس الحكم المذكور وهو ان يعتق اولا ثم يحابي استويا اي العتق والمحا
وهذا عند ابي حنيفة وعندهما سوا في المسئلتين وهذا على اربعة اوجه الاول ما ذكرنا والثالث ان يحا
ثم يحابي ثم يعتق فيقع المحاباة بين عتقين والرابع ان يحابي ثم يعتق ثم يحابي فيقع العتق بين
المحاباتين فان خرج الكل من الثلث نفذت ولا خلاف فيها فان ضاق الثلث عنها قال ابو حنيفة
في الاولى ينفذ المحاباة فان فضل شيء من الاولى فللمعتق وقالا العتق اولى فان فضل شيء فللمحاباة
وقالا في الثاني يشتركان وقالا ينفذ العتق فان فضل شيء فالمحاباة وقالا في الثالث يصرف نصف

الثلـ

ثلث للمحاباه لانها تشارك العتق الاول عنده ثم اجاب العتق تقسيم العتق وهو العتق الآخر
نصفين وما في الرابع الثلث بين المحاباتين لاستوايهما ثم ما اصاب الثانية قسم بينها وبين العتق
المقدم عليها فيشاركها وقالا العتق اولى في الصور كلها لقول ابن عمر رضي الله عنهما اذا كان في الوصايا
عتق بدا به ولان العتق لا يحتمل النقض فكانا اولى وبه قال الشافعي واحمد وله ان المحاباه اقوى
لانها تثبت في ضمن عقد المعاوضه فكانت تبرعا معنى لا صورة والعتق تبرع صوره ومعنى
والمعاوضات اقوى من التبرعات واذا اوجدنا المحاباه اولى هي اقوى لانها لا ياخذها الا الضعيف
بعدها الا ان العتق اذا تقدم وهو لا يقبل النقص بما رضا فيستويان فيشتركان وبه قال مالك
وعند زفر يقدم ما قدمه الموصي وان اوصى رجل بان يعتق عنه بهذه المايه عبد فهلك منها
درهم والمايه درهم لم ينفذ الوصيه بالعتق عند ابي حنيفه وقالا يعتق عنه بما بقي لانه تنفيذها
بالممكن وله انه وصيته بالعتق لعبد يشترى بمايه وتنفيذها فيما يشترى اقل منه تنفيذ
لغير الموصى له فلا يجوز بخلاف الحج اي بخلاف الحج الوصية بان يحج عنه بماية درهم مثلا فيهلك
منها درهم فانه يحج عنه بما بقي بالاتفاق لانه قربة محضة هي حق الله تعالى والمستحق لم يتبدل فصار
كما اذا اوصى لرجل بماته فهلك بعضها يدفع اليه الباقي ولو اوصى بعتق عبده فمات المولى فجنى
العبد ودفع بالجنايه بطلت الوصيه لان الدفع قد صح لتقدم حق الجنايه على حق الموصي فيخرج
به عن ملكه فبطلت وان فدى العبد بان فداه الورثه وكان الفدا في اموالهم لا يبطل الوصيه
لانهم هم الذين التزموه وجازت الوصيه لان العبد ظهر عن الجنايه فصار كانه لم يجز ولو اوصى بثلثه
اي ثلث ماله لزيد وترك عبدا فادعى زيد عتقه اي عتق العبد يعني ادعى انه اعتقه في صحته
وادعى الوارث انه اعتقه في مرضه فالقول للوارث لان الموصى له يدعي استحقاق ثلث ماله
سوى العبد لان العتق في الصحه ليس بوصيه فينفذ من جميع المال والوارث ينكر استحقاقه
ثلث ماله غير العبد فالقول قول المنكر مع اليمين ولا شي لزيد وهو الموصى له الا ان يفضل من ثلثه شي
من قيمة العبد لانه مزاحم له فيه فيسلم له ذلك او يبرهن اي او يقيم زيد بينة على دعواه يعني ان
العتق وقع في الصحة فيكون له حينئذ ثلث جميع المال سوى العبد لان الثابت بالبينة كالثابت
معاينه والموصى له خصم بالاجماع لانه يثبت حقه وكذا العبد لان العتق حقه ولو ادعى رجل دينا
على الميت وادعى العبد عتقا في الصحة ولا مال له غيره فصدقهما اي العبد والرجل الوارث سعى
العبد في قيمته ويدفع الى الغريم وهو مدعي الدين عند ابي حنيفه وقالا يعتق ولا يسعى في شي لان

الدين والعتق ظهرا معا فصار كانهما واحد فصار كانهما واحد معا او ثبت ذلك بالبينة
العتق في الصحة لا يوجب السعاية وان كان على المعتق دين وله ان الاقرار بالدين اقوى والاقرار
بالعتق ولهذا يعتبر اقراره بالدين في جميع المال وبالعتق في الثلث والاقوى يدفع الادنى وقضية
الدفع ان يبطل العتق في المرض الا انه بعد وقوعه لا يحتمل البطلان فيدفع من حيث المعنى بايجاب
السعاية عليه ولو اوصى بحقوق الله تعالى قدمت الفرائض منها سواء قدمها الموصي او اخرها
وهو معنى قوله تعالى وان اخرها اي وان اخر الموصي الفرائض كالحج والزكاة والكفارات
لان تقديم الاهم اولى وان تساوت الفرائض في القوة بدئ بما بدأ به الموصي يعني اذا ضاق
الثلث وذكر الطحاوي ان الزكاة متقدم على الحج وهو رواية عن ابي يوسف وعند محمد تقدم الحج
وعند مالك تقدم العتق والتدبير على الزكاة والوصية بعتق عبد يشترى ويعتق ثم
الكفارات والحج وعند الشافعي واحمد ديونه تعالى كديون العباد يتحاصان وعند الشافعي دين
الله تعالى تقدم على دين العباد وفي النوافل تقدم ما بدأ به بالاجماع وكفارة القتيل والظهار واليمين
مقدمة على صدقة الفطر مقدمة على الكفارات والاضحية وكفارة اليمين مقدم على كفارة
الظهار ولو اوصى بحجة الاسلام احجوا عنه رجلا من بلده يحج عنه اي عن الموصي حال كونه راكبا
لان الواجب عليه ان يحج من بلده فيجب عليه الاحجاج كما وجب وانما شرط ان يكون راكبا لانه
لا يلزمه ان يحج ماشيا فوجب عليه الاحجاج على الوجه الذي لزمه والا اي وان لم تبلغ الثلث
النفقة عنه من بلده فمن حيث اي فاحجوا عنه من حيث يبلغ الثلث ومن خرج من بلده حال كونه
حاجا فمات في الطريق واوصى بان يحج عنه يحج عنه من بلده عند ابي حنيفة ومن الاخر حيث بلغ
لقوله تعالى ومن يخرج من بيته مهاجرا الى الله ورسوله الآية وبه قال الشافعي ولنا ان عمله بطل
بموته فيبدا والآية في حق احكام الآخرة من الثواب وهذا الخلاف فيمن له وطن واما من لا وطن له
فيحج عنه من حيث مات بالاتفاق هذا باب في بيان احكام الوصية للاقارب وغيرهم
جيرانه اي جيران الشخص ملاصقوه عند ابي حنيفة حتى اذا اوصى لجيرانه فهي للملاصقين لان
الجيران تسمية وعرفا ولهذا تجب الشفعة لهم وللاهم ولغيرهم ممن سكن محلته ويجمعهم مسجد
لقوله عليه السلام لا صلاة لجار المسجد الا في المسجد وعند الثلاثة اربعون دارا من كل جانب لقوله
عليه السلام حق الجار اربعون دارا هكذا وهكذا قلنا هذا ضعيف عند اهل النقل ويستوي في الجار
الساكن والمالك والذكر والانثى والمسلم والذمي لان الاسم يتناول الكل ويدخل فيه العبد والساكن

عنه

ند خلافا لهما بخلاف المكاتب والارملة تدخل لان سكناها تضاف اليها ولا تدخل التي لها بعل
لانها تبع لزوجها فلم تكن جارا حقيقة واصهاره اى اصهار الشخص كل ذى رحم محرم من امرأته
ن الكل اصهار وهذا التفسير اختيار محمد وابي عبيدة وفي الصحاح الاصهار اهل بيت المرأة
لم تقيد بالمحرم وقال الفراء الصهر الذي يحل بحاجة كبنات العم والخال واشباههن من القرابة
التي يحل تزويجه كذا فسر في قوله تعالى فجعله نسبا وصهرا وقال النسب ما لا يحل نكاحه والصهر
الذي يحل نكاحه وعن ابن عباس رضي الله عنهما خلاف ذلك فانه قال حرم الله من النسب سبعا
حرمت عليكم امهاتكم الآية الى وبنات الاخت ومن الصهر سبعا وامهاتكم من الرضاعة الى اخر الآية
هذا هو الصحيح وكذا يدخل فيه كل ذى رحم محرم منه لان الكل اصهار وشرط ان يموت وهي منكوحته
ومعتدته عن طلاق رجعي لا من بائن سواء ورثت بان ابانها في المرض او لم ترث وقال الحلوانى
الاصهار في عرفهم كل ذى رحم محرم من نسائه التي يموت وهن نساؤه او في عدة منه وفي عرفنا
ب المرأة وامها ولا يسمى غيرهما صهرا واختانه اى واختان الشخص وهو جمع ختن زوج
كل ذى رحم محرم منه كازواج البنات والعمات والخالات لان الكل يسمى ختنا وكذا كل ذى رحم
محرم من ازواجهن لانهم يسمون اختانا وقيل هذا في عرفهم وفي عرفنا لا يتناول الا الازواج
المحارم ويستوي فيه الحر والعبد واهله اى اهل الرجل زوجته عند ابي حنيفة وعندهما يتناول
من هو لهم ويضمهم نفقته غير مماليكه اعتبارا بالعرف قال الله تعالى خبرا عن يوسف واتوني
باهلكم اجمعين وله قوله تعالى في حق موسى عليه السلم وسار باهله وقال عليه السلم من تأهل ببلدة
فهو منهم وعند الشافعي واحمد ومالك عصبته وعنه ورثته وآله آل الشخص اهل بيته لان الآل
القبيلة ينتسب اليها فيدخل فيه كل من ينسب اليه من قبل اباءه الى اقصى اب له في الاسلام الاقرب
والابعد والذكر والانثى والمسلم والكافر والصغير والكبير فيه سواء ولا يدخل فيه اولاد البنات
واولاد الاخوات ولا احد من قرابة امه لانهم لا ينتسبون الى ابيه وانما ينتسبون الى اباءهم وكانوا من جنس
آخر واهل بيت آخر لان النسب يعتبر من الاباء وجنسه اى جنس الشخص اهل بيت ابيه لان الانسان
يتجنس بابيه فصار كآله بخلاف قرابته حيث يدخل جهة الاب والام الكل يسمون قرابة وكذا
اهل بيته واهل نسبه كآله وجنسه فيدخل فيه الاب والجد واذا اوصى لاقاربه اى لاقارب زيد مثلا
او اوصى لذي قرابته او اوصى لارحامه او اوصى لانسابه فهي اى الوصية للاقرب فالاقرب من كل
ذى رحم محرم منه اى من زيد مثلا ولا يدخل فيه الوالدان والولد ولا الوارث منهم فصاعدا وهذا

نصب على الحال من          تقدير بمقتضى الحكم حال كونه صاعدا وهذا عند ابي حنيفة والرحم ...
ويستوي القريب والبعيد لان الاسم شامل لكل محرم وعدم المحرم فيه سوا المحاقصي الاب له
الاسلام وهو اول اب ادرك الاسلام وان لم يسلم على حسب ما اختلف فيه المشايخ وبه قالت الملا
في رواية عن مالك واحمد فقرابته من جهة الاب يكون بلا نزول صاعدا له انها احق الميراث وفيه يعتبر
الاقرب فالاقرب والمراد الجمع في الميراث الاثنان فكذا في الوصية ولا يدخل قرابة الولاد لا
لا يسمون اقربا ولا اقارب لقوله تعالى للوالدين والاقربين والمعطوف غير المعطوف عليه وفايدة
الخلاف تظهر في اولاد ابي طالب فانه ادرك الاسلام ولم يسلم فمن اوصى بثلث ماله لاقرباء
النبي صلى الله عليه وسلم لا يدخل فيه اولاد ابي طالب على قول من شرط الاسلام ويدخل على قول من شرط
ادراك الاسلام واما اولاد العباس رضي الله عنه فيدخلون فيها بالاجماع ثم اشار الى مظهر الخلاف
بالفا بقوله فان كان له اي للشخص الذي اوصى رجل لاقاربه او لذوي قرابته او لارحامه او لانسابه
عمان وخالان فهي اي الوصية لعميه اي لعمي ذلك الشخص لانهما اقرب كما في الارث ولفظ الجمع
يراد به المثنى في الوصية على ما بينا فيكتفي بهما عند ابي حنيفة وعندهما يكون بينهما ارباعا لانهم
لا يعتبران الاقرب ولو كان له عم وخالان كان له اي للعم النصف اي له نصف الموصى به ولهما
اي للخالين النصف الاخر لان اللفظ جمع فلا بد من اعتبار معنى الجمع فيه وهو الاثنان في الوصية
على ما عرف فيضم الى العم الخالان ليصير جمعا فياخذ هو النصف لانه اقرب وياخذان
النصف لعدم من يتقدم عليهما فيه بخلاف ما اذا اوصى لذي قرابته حيث تكون جميع الوصية
للعم لان لفظ المفرد فيحوز الواحد جميع الوصية اذ هو الاقرب ولو كان له عم واحد لا غير
كان له النصف لما بينا انه لا بد من اعتبار الجمع فيه ويرد النصف الى الورثة وكان له عم وعمة
استويا لان قرابتهما يستويان ومعنى الجمع قد تحقق فيهما فاستحقا حتى لو كان له اخوال
ومعهما لا يستحقون شيئا لانهما اقرب ولو انعدم المحرم بطلت الوصية وهذا كله عند ابي حنيفة
وعندهما لا تبطل ولا تختص الاعمام بالوصية دون الاخوال كما عرف من مذهبهما ولو اوصى لولد فلان
فالوصية الذكر والانثى على السوا لان اسم الولد يشمل الكل ولو اوصى لورثة فلان تكون الوصية
للذكر مثل حظ الانثيين لان الاسم مشتق من الوراثة وهي بين اولاده واخواته كذلك فكذا الوصية

هذا باب في بيان احكام الوصية بالخدمة والسكنى والثمرة وتصح الوصية بخدمة عبده
وسكنى داره اذا كانت مدة معلومة لان المنافع تصح تمليكها في الحياة ببدل او بغير بدل فكذا بعد الممات

لحاجة

حقه كما كانت في الاعيان ويكون محبوسا على ملك الميت كذا اذا كانت ابدا لما قلنا فان خرج
العبد الموصى بخدمته من ثلثه لان حق الموصى له في الثلث لا يزاحمه الورثة فيه وكذلك سكنى الدار وليس له
ان يواجر العبد ولا الدار لانه يملك المنفعة بغير عوض فلا يملك تمليكها بعوض والا اي وان لم يخرج
من الثلث خدم الورثة يومين وخدم الموصى له يوما لان حقه في الثلث وحقهم في الثلثين هذا اذا
كانت الوصية غير موقتة وان كانت موقتة بوقت كالسنة مثلا فان كانت السنة غير معينة
خدم الورثة يومين والموصى له يوما الى ان تمضي ثلاث سنين فاذا مضت سلم الى الورثة لان الموصى
له استوفى حقه وان كانت معينة فان مضت السنة قبل موت الموصى بطلت الوصية وان مات
قبل مضيها يخدم الموصى له يوما والورثة يومين الى ان يمضي تلك السنة فان مضت سلم الى
الورثة وكذا الحكم لو مات الموصى بعد مضي بعضها بخلاف الوصية بسكنى الدار اذا كانت لا تخرج
من الثلث حيث يقسم عين الدار اثلاثا للانتفاع بها لامكان قسمته عين الدار اجزاء عدل للتسوية
بينهما زمانا وذاتا وفي المهاياة تقدم احدهما زمانا ولو اقتسموا الدار مهاياة من حيث
الزمان يجوز ايضا لان الحق لهم الا ان الاولى لكونه اعدل وليس للورثة ان يبيعوا ما في ايديهم
من ثلثي الدار لان حق الموصى له ثابت في سكنى جميع الدار فانه ان ظهر للميت مال آخر
تخرج الدار من الثلث وكذا له حق المزاحمة فيما في ايديهم اذا خرب ما في يده وهو البيع فيتضمن
ابطال ذلك فيمنعون منه وعن ابي يوسف ان لهم ذلك لانه خالص حقهم والظاهر الاول وعند
الشافعي واحمد يقوم العبد في المدة المعينة مسلوب المنفعة تلك المدة فينظر كم قيمتها
بها فله ذلك وفي الابد يقوم جميع القيمة وعند مالك الورثة يخيرون بين تسليم ثلث المال وبين تسليمه
المدة وعن ابن ابي ليلى هذه الوصية باطلة وبموته اي بموت الموصى له يعود العبد او الدار الى ورثة
الموصى وقال الشافعي يرث منفعتهما ورثة الموصى له لانها كانت مملوكة فينتقل الى ورثته كالعين وبه
قال مالك ولنا ان الارث يجري في الاعيان دون المنافع ولهذا تبطل الاجارة والاعارة
بموته لان المنافع التي تحدث لم تكن ملكا له ولو مات الموصى له في حياة الموصى بطلت الوصية لان
ايجابها متعلق بالموت وهذا بالاجماع ولو اوصى بثمرة بستان فمات اي الموصى والحال انه فيه اي
البستان ثمرة كانت له اي للموصى له هذه الثمرة وحدها لان الثمرة اسم للموجود عرفا فلا يتناول
المعدوم الا بدلالة زائدة مثل التنصيص على الابد اذ لا يقبل الا تناول المعدوم واشار اليه
بقوله وان زاد اي الموصى في وصيته بثمرة بستانه ابدا بان قال له ثمرة بستاني ابدا كان له اي للموصى

له هذه الثمرة وما يستقبل اى وبثمرته ايضا فيما يستقبل ما عاش بغلة بستانه اى كما او
بغلة بستانه فله الغلة القايمة فيه وغلته فيما يستقبل لان الغلة ينتظم الموجود وما يكون
بعرض الوجود مرة بعد اخرى عرفا بخلاف الثمرة اذا اطلقت لا يتناول الا الموجود بالحاصل انه اذا
اوصى بالغلة استحقه دايما وبالثمرة لا يستحق الا القايم الا اذا زاد ابدا والفرق لما ذكرنا وانما قيد
بقوله وفيه ثمرة لانه اذا لم يكن فيه ثمرة والمسئلة بحالها فهى كمسئلة الغلة في تناولها الثمرة المعدومة
وما عاش له فافهم ولو اوصى بصوف غنمه وولدها ولبنها له اى للموصى له الموجود عند موته
عند الموصى سواء قال الموصى ابدا او لا اولم يقل ولا يستحق ما يحدث بعد موته لان الوصية ايجاب عند
الموت فيعتبر وجود هذه الاشياء عنده الا في المعدومة والثمرة المعدومة على ما شاء لانه يستحق بغير
الوصية من العقود كالمزارعة والمعاملة فلان يستحق بالوصية اولى لانها اوسع بابا من غيرها

باب في بيان احكام وصية الذمى ذمى جعل داره بيعة اى جعلها معبدا لليهود
بان كان الذمى يهوديا او كنيسة معبدا للنصارى بان كان الذمى نصرانيا وكان كذلك في صحته
فمات بعد ذلك فهى اى داره المذكورة ميراث بالاتفاق عند ابى حنيفة فلانه بمنزلة الوقف عنده
والوقف لا يلزم فيورث فكذا هذا واما عندنا فلان هذا معصية فلا تصح وان كان قربة في معتقدهم
فان قلت هذا عندهم كالمسجد عند المسلمين والمسلم ليس له ان يبيع المسجد فوجب ان
يكون الذمى كذلك قلت المسجد محرز عن حقوق الناس خالص لله تعالى ولا كذلك البيعة في معتقدهم
فانها منافع الناس ايضا لانهم يسكنون فيها ويدفنون فيها موتاهم فلم تصر محرزة عن
حقوقهم فكان ملكه ثابتا فيها واذا اوصى بذلك لقوم مسمين اى لناس معينين فهو جايز من
الثلث لامكان تصحيحه على اعتبار معنى الاستخلاف او التمليك واذا اوصى بداره ان تجعل كنيسة
لقوم غير مسمين صحت اى صحت وصيته عند ابى حنيفة وقالا هى باطلة لكونها معصية وله انها
قربة في معتقدهم ونحن امرنا بتركهم وما يدينون فيجوز على معتقدهم هذا اذا اوصى ببنائها في
القرى واما في الامصار فلا يجوز بالاتفاق لانهم لا يمكنون من احداث البيعة في الامصار وعلى هذا
الخلاف اذا اوصى ان تذبح خنازيره وتطعم المشركون من غير تعيين لما ذكرنا وان كان لقوم معينين
جاز بالاتفاق كما اذا اوصى بما هو قربة عندنا وعندهم مثل ان يوصى بان يسرج في بيت المقدس
او بان يغزى الترك وهم من الروم سواء كان لقوم معينين اولم يكن الثاني باطل بالاتفاق كما اذا
اوصى بما ليس قربة عندنا وعندهم مثل ان يوصى للمغنيات والنايحات او اوصى بما هو قربة عندنا وليس

[illegible]

به في معتقدهم مثل ان يوصي بالحج او ببناء المسجد للمسلمين او بان تسرج مساجدهم
مينة عندهم الا ان يكون لقوم باعيانهم فيصح باعتبار التمليك الثالث مختلف فيه وهو المذكور
كوصية حربي اى كما صحت وصية الحربي مستأمن بكل ماله لمسلم او ذمي لانه اهل للتمليك
بر كالهبة ونحوها فكذا ايضا فلو اوصى باكثر من الثلث او بماله جاز لان امتناع الوصية
ادة على الثلث بحق الورثة وليس لورثته حق مرعي لانهم اموات في حقنا وقيل ان كانت
في
ت معه لا يجوز باكثر من الثلث الا باجازتهم والله اعلم هذا باب
في احكام الوصي اوصى شخص الى رجل فقبل الوصي عنده اى عند الموصي ورد عنده
لان الوصي ليس له ولاية الالزام فيوصي الى غيره والرأى وان لم يرد عنده بل ردها في
وجهه لا يرتد لانه مات معتمدا عليه ولو جاز رده في غير وجهه لصار مغرورا من جهته
رده فيبقى وصيا على ما كان بيعه اى بيع الوصي تركته اى تركة الموصي قبل قبول
صية كقبوله لانه دلالة الالتزام وينفذ البيع لصدوره من الوصي سواء
بالايصاء او لم يعلم بخلاف الوكيل حيث لا يكون البيع من غير علم قبولا لان التوكيل
به فلا يصح في غير علم والايصاء خلافة فلا يتوقف على العلم كالوراثة وان مات
وصي فقال الموصى اليه لا اقبل ثم قبل صح قوله لا اقبل لا يبطل الايصاء لانه فيه
غرة بالميت الا ان يخرجه القاضي من الوصية بل قوله اى حين قال لا اقبل فان
خرجه يصح ذلك لانه نصب ناظرا فاذا رأى غيره اصلح كان له عزله ونصب غيره لو قال
اقبل بعد اخراج القاضي لا يلتفت اليه فاذا اوصى الى عبد وكافر وفاسق بدل
قاضي بغيرهم نظرا للوصي وذكر القدوري ان القاضي يخرجهم عن الوصية وهذا يدل
ان الوصية صحيحة لان الاخراج لا يكون الا بعد الدخول وذكر محمد في الاصل ان الوصية
طله لعدم ولايته على المالك ولو اوصى الى عبده والحال ان ورثته به صح الايصا
عند ابي حنيفة لا ابي يوسف لانه مخاطب مستبد بالتصرف فيكون اهلا للوصية والا اى
ان لم يكن للورثة صغارا بان كان كلهم كبارا او بعضهم كبارا لا يجوز لان للكبير ان
يبيعه او يبيع نصيبه فيمنعه المشتري فيعجز عن الوفاء بما التزم فلا يفيده ومن يعجز عن القيام
بها اى بالوصية ضم القاضي اليه اى الى هذا العاجز غيره رعاية لحق الورثة وحق الميت
لو شكى الوصي الى القاضي ذلك لا يجيبه حتى يعرف ذلك حقيقة لان الشاكي قد يكون كاذبا

تحقيقا على نفسه ولو ظهر للقاضي عجزه اصلا استبدل به غيره ولو كان قادرا على
التصرف وهو امين فيه ليس للقاضي ان يخرجه لانه مختار الميت ويبطل فعل احدهما
يعني انفراده بالتصرف في التركة عندنا خلافا لابي يوسف الا في سبعة اشياء الاول
في غير التجهيز اي تجهيز الموصي وشرا الكفن له وشراؤه حاجة الصغار مثل طعامهم وكسوتهم
والاتهاب اي قبول الهبة لهم ورد وديعة عين وقضاء دين الميت وتنفيذ وصية معينة وعتق
عين اي معين والخصومة في حقوق الميت لان الاجتماع فيها متعذر فان قلت متى تسع قلت
شرا الكفن والتجهيز واحد وحاجة الصغار والاتهاب واحد فالكل سبعة ثم قيل الخلاف فيما
اذا اوصى لكل واحد منهما بعقد على حدة واما اذا اوصى لهما بعقد واحد فلا ينفرد احدهما بالاجماع كذا
الكيساني وقيل الخلاف فيما اذا اوصى اليهما معا بعقد واحد واما اذا اوصى لكل واحد منهما بعقد
على حدة ينفرد احدهما بالتصرف بالاجماع ذكره الحلواني عن الصفار وقال ابو الليث وهو الاصح
نأخذ وقيل الخلاف في الفصلين جميعا ذكره ابو بكر الاسكاف وقال في المبسوط ووصي الوصي
في التركتين يعني اذا مات الوصي فاوصى الى غيره فهو وصي في تركته وتركة الميت الاول وقال الشافعي
يكون وصيا في تركة الميت الاول اعتبارا للوصية بالوكالة وهو قال احمد في رواية ولنا ان الميت
اقام هذا مقام نفسه فكان له ان يحمله باقامة غيره مقامه ولانه لعجزه عن بعض اموره بخلاف الوكيل
لان الموكل يقدر على اقامة غيره مقامه وتصح قسمته اي قسمة الموصي عن الورثة مع الموصى له لان
الوارث خليفة الميت والوصي ايضا خليفته فيكون خصما عن الوارث اذا كان غايبا فينفذ قسمه
عليه حتى لو حضر الغايب وقد هلك ما في يد الموصي ليس له ان يشارك الموصى له ولو عكس على صيغة
المجهول اي ولو عكس الحكم المذكور لا تصح في بعض النسخ وعكسه لا وهو اذا قاسم الوصي الورثة عن
الموصى له فلا يجوز لان الموصى له ليس له خليفة عن الميت من كل وجه فلا يكون خصما عنه عند غيبته
حتى لو هلك ما افرز له عند الموصي كان له ثلث ما بقي لان القسمة لم تنفذ عليه غير ان الموصي
لا يضمن لانه امين فيه وله ولاية الحفظ ولا فرق في ذلك بين ان يكون كبارا او صغارا الا ان له ولاية الحفظ
في مال الكبار فجاز له بيعه للحفظ الا العقار فانه محفوظ بنفسه فلا يجوز له بيعه وهذا في
البيع فلا يضمن فلو قاسم الوصي الورثة واخذ نصيب ذلك في يده فرجع الموصى له بثلث ما بقي
لان الموصى له شريك في الورثة فيرجع على ما ادى الورثة ان كان باقيا فيأخذ ثلثه لعدم صحة القسمة
في حقه وان هلك في ايديهم فله ان يضمنهم قدر ثلث ما قبضوا وان شاء ضمن الوصي ذلك القدر لان

معتد

سرقه ما لدفع اليهم والورثة بالقبض فيضمن ايهما شاء وان اوصى الميت بحج اي بحج عنه فقاسم
الوصي الورثة فهلك ما في يده الحاصل في يد الوصي او دفع الوصي المال الى من يحج عنه اي عن الميت فضاع
اي في يد من يحج عنه بان هلك او سرق حج عن الميت بثلث ما بقي من التركة عند ابي حنيفة
ابي يوسف ان كان المفرز مستغرقا للثلث بطلت الوصية ولم يحج عنه وان لم يستغرق الثلث
عنه بما بقي من الثلث الى تمام ثلث الجميع وعند محمد لا يحج عنه بشي وقد مر في المناسك في المستصفى
صح قسمة القاضي واخذه حظ اي نصيب الموصى له ان غاب اي الموصى له لان الوصية صحيحة وان
لم تقبل القبول ولهذا لو مات الموصى له قبل القبول تصير الوصية ميراثا لورثته والقاضي ناظر
حق العاجز وافراز نصيب الغائب وقبضه من النظر حتى لو حضر الغائب وقد هلك المقبوض
يد القابض او امينه لم يكن له على الورثة سبيل ولا على القاضي هذا في المكيل والموزون ولانه
جائز واما ما لا يكال ولا يوزن فلا يجوز لان فيه مبادلة كالبيع وبيع مال الغير لا يجوز فكذا القسمة
وصح ايضا بيع الوصي عبدا من التركة بغيبة الغرما اراد بغير محضر من الغرما فكذا الموصي لقيام
لو تولاه بنفسه حال حياته يجوز بيعه واذا كان مريضا مرض الموت بغير محضر من الغرماء
فكذا الموصي لقيام مقامه بخلاف العبد المأذون له في التجارة حيث لا يجوز للمولى بيعه لان للغرماء به
حق الاستيفاء وضمن الوصي ان باع عبدا او اوصى الموصي ببيعه وتصدق بثمنه على المساكين ان
استحق العبد بعد هلاك ثمنه اي ثمن العبد عنده اي عند الوصي وضمانه للمشتري لانه هو العاقد
فتكون العهدة عليه ويرجع الموصي في تركة الميت لانه عامل له فيرجع به عليه كالوكيل وكان ابو حنيفة
لا يقول لا يرجع على الوصي بشي لانه تبين بطلان الوصية باستحقاق العبد فلم يكن عاملا للورثة
فلا يرجع عليهم بشي ثم يرجع لما ذكرنا ويرجع في جميع التركة وعن محمد انه رجع في الثلث لان
فيه له فكان غرمه عليهم ويرجع الوصي في مال الطفل بان باع عبده واستحق العبد وهلك الثمن
في يده لانه عامل له يرجع مولى الطفل على الورثة في حصته لانتقاض القسمة باستحقاقه ما اصابه
وصح احتيال اي احتيال الوصي بماله اي بمال الميت لو كان خيرا له اي للميت بان يكون الثاني املى
الولاية نظرية وان كان الاول املى لا يجوز لان تضييع مال اليتيم على بعض الوجوه وهو على تقدير
الحكم بسقوط الدين اذا مات الثاني مفلسا او جحد الحوالة ولم يكن عليه بينة وصح بيعه اي
بيع الوصي وشراؤه بما يتغابن الناس في مثله ولا يجوز بما لا يتغابن لان الولاية نظرية وصح بيعه
اي بيع الوصي على الكبير الغائب في غير العقار لان الاب يلي ما سوى العقار ولا يليه فكذا وصيه

لانه يقوم مقامه ولو كان عليه دين باع العقار ثم ان كان الدين مستغرقا باع كله بالاجماع وان لم
يكن مستغرقا باع كله بالاجماع والا بقدر الدين عندهما وعند ابي حنيفة جاز له بيعه كله لانه بيع
الولاية فاذا ثبت في البعض ثبت في الكل ولا يتجر الوصي في ماله اي في مال اليتيم لان المفوض اليه
الحفظ دون التجارة ووصي الاب احق بمال الطفل من الجد قال الشافعي ليس احق لان الشرع اقامه
مقام الاب عند عدمه حتى احرز ميراثه فيتقدم على وصيه ولنا ان ولاية الاب تنتقل اليه بالايصاء
ولو كانت ولايته قائمة معنى فيتقدم عليه كالاب نفسه لان اختياره مع علمه بالجد يدل على ان تصرفه
انظر لاولاده من تصرف الجد فان لم يوجد الاب فالجد كالاب لانه اقرب الناس اليه حتى ملك الانكاح
دون الوصي هذا **فصل** في الشهادة في شهادة الاوصياء شهد الوصيان ان الميت اوصى
الى زيد معهما لغت شهادتهما لانهما يجران نفعا لانفسهما باثبات المعين فترد التهمة فاذا ردت شهادتهما
ضم القاضي اليهما ثالثا لان في ضمن شهادتهما اقرارا منهما بوصي آخر معهما للميت الا ان يدعي زيد انه
اوصى معهما فحينئذ تقبل شهادتهما استحسانا الا انا قلنا انه يجب على القاضي ان يضم اليهما ثالثا
فسقط مؤنة التعيين عنه فيكون زيد وصيا معهما بنصب القاضي اياه والقياس ان لا يقبل كما في
الاولى وكذا الابنان اذا شهدا بان اباهما اوصى الى رجل وهو منكر لا تقبل شهادتهما كما ذكرنا وان
ادعى المشهود له الوصاية تقبل استحسانا على انه نصب وصي ابتداء ولا يقبل لو شهدا اي الوصيان لوارث
صغير بمال فشهادتهما باطلة لانهما يثبتا ولاية التصرف لانفسهما في ذلك المال فصارا متهمين او شهد
الوصيان للكبير بمال الميت لا تقبل شهادتهما ايضا لانهما يثبتان ولاية الحفظ وولاية بيع المنقول لانفسهما
عند غيبة الوارث بخلاف شهادتهما للكبير في غير التركة لعدم التهمة وهذا عند ابي حنيفة اذا شهدا
الوارث كبير يجوز في الوجهين لان ولاية التصرف لا تثبت لهما في مال الميت اذا كانت الورثة كبارا ا
للاولين وهم الشاهدان الاولان بمثله اي بمثل ما شهد الاولان بالف دين على ميت تقبل هذه الشهادة
لان الدين يجب في الذمة وهي قابلة لحقوق شتى وهذا عند ابي محمد خلافا لابي يوسف وروى ابو حنيفة
مع محمد وروى مع ابي يوسف وعن ابي يوسف مثل قول محمد وعن الحسن عن ابي حنيفة انهم اذا جاؤوا
معا وشهدوا فالشهادة باطلة وان كانت شهادة كل فريق بوصية الف بان شهد اثنان انه اوصى
لرجلين بالف وشهد المشهود لهما انه اوصى للشاهدين بالف ايضا لا تقبل هذه الشهادة لان فيه
اثبات الشركة وفيه التهمة هذا **كتاب** في احكام الخنثى وهو على وزن فعلى بالضم من
الخنث وهو اللين والتكسر ومنه المخنث والتخنث في كلامه وسمي خنثى لانه يتكسر وينقص حاله عن حال الرجل

وهو

جبه خناثى وفى الشرع هو اى الخنثى من له فرج المراه وذكر الرجل ويلحق به من عرى عن الا
تيهما فان بال الخنثى من الذكر فغلام اى فهو غلام وان بال من الفرج فانثى اى فهو انثى لانه عليه
السلام سئل عن كيف يورث فقال من حيث يبول وان بال منهما اى من الفرج والذكر فالحكم للاسبق
لانه دليل على انه العضو الاصلى وان استويا اى فى السبق فمشكل اى فهو خنثى مشكل بالاجماع ولا
عبرة بالكثرة اى بكثرة البول من احدهما عند ابى حنيفة لان الكثرة لا تدل على القوة لجواز ان يكون
لضيق مخرج احدهما عند ابى حنيفة لان الكثرة لا تدل على القوة لجواز ان يكون لضيق مخرج احدهما
وسعة الاخر وهما يعتبران الاكثر منهما بولا فينسب اليه لان للاكثر دلالة اصالة العضو وقوته ويحون
ان يستعير وبه قالت الثلاثة وان كان فى السبق والصراع سوا فهو خنثى مشكل بالاجماع فان بلغ
الخنثى وخرجت له لحية او وصل الى النسا فرجل اى فهو رجل فحكمه حكم الرجل وكذا اذا احتلم
من الذكر وان ظهر له ثدى كثدى النسآء او نزل له لبن او حيض او حبل او امكن وطيه فامراة
اى فهو امراه فحكمه حكم النسا وان لم يظهر له علامة او تعارضت العلامات مثل اذا حاض وخرجت
له لحية او بال وحاض فمشكل اى فهو خنثى مشكل لعدم المرجح وعن الحسن انه تعد اضلاعه فان
اضلع الرجل تزيد على اضلع المراة بواحد ثم اشار الى حكم الخنثى المشكل بالفا بقوله فيقف الخنثى
المشكل بين صف الرجال والنسا فيتقدم على النسا لاحتمال كونه رجلا فان صلى معهن اعاد صلاته
كذلك وان صلى مع الرجال اعاد الصلاه الثلاثة عن يمينه والذى عن يساره والذى خلفه احتياطا
لاحتمال ان يكون امراه ويستحب ان يصلى بقناع لاحتمال كونه امراه ولو كان بالغا حرا يجب عليه
ذلك وتبتاع اى تشترى له امة من ماله تختنه لانه يجوز لمملوكته النظر مطلقا فان لم يكن له مال
فمن بيت المال اى فيشترى له من بيت المال لانه اعد لمصالح الناس فيدخل فى حكمه بقدر الحاجة
وهى حاجة الختان فاذا اختنته تباع ويرد ثمنها الى بيت المال ولو تزوج امراه ثم ختنته ثم
طلقها جاز لانه ان كان ذكرا صح النكاح وان كان انثى فنظر الجنس اخف ثم يفرق بينهما لاحتمال
انه انثى فلا نكاح بينهما ولا يطلق لاحتمال انه ذكر فيصح النكاح بينهما فتحصل الفرقة ثم يجدد ان
خلا بها احتياطا وفى الذخيرة ان قال الخنثى المشكل انا ذكر او انثى كان القول قوله لان الانسان
امين فى حق نفسه والقول قول الامين ما لم يعرف خلاف ما قال وله اى للخنثى المشكل اقل
النصيبين اى الاقل من نصيب الذكر ومن نصيب الانثى لانه ينظر نصيبه على انه انثى فيعطى
الاقل منهما وان كان محروما على احد التقديرين فلا شى له مثاله اخوان لاب وام احدهما خنثى مشكل كان

المال سهما اثلاثا للاخ الثلثان وللاخ الثلث فيقدر انثى لانه اقل ولو قدر ذكرا كان له
النصف ولو تركت امراة زوجا واما واختا لاب وام هي خنثى كان للزوج النصف وللام الثلث
وللخنثى ما بقي وهو السدس على انه عصبة لانه اقل ولو قدر انثى كان له النصف وكانت المسالة تعول
الى ثمانية ولو تركت زوجا واما واخوين من ام واخ لاب وام هو خنثى كان للزوج النصف
وللام السدس ولولدي الام الثلث ولا شيء للخنثى لانه عصبة ولم يصل له بشيء ولو قدر انثى كان له
النصف وعالت المسالة الى تسعة ولو ترك الرجل ولد اخ وخنثى وعما لاب فكان المال للعم ويقدر
الخنثى انثى لان بنت الاخ لا ترث ولو قدر ذكرا كان المال له دون العم لان ابن الاخ يقدم على العم
وقال الكيسني للخنثى نصف ميراث ذكر ونصف ميراث انثى وعن ابن عباس رضي الله عنهما مثله لانه محتمل
وبه قال ابو يوسف ومحمد ومالك واحمد وعند الشافعي له احسن الحالتين ويوقف الزيادة على التعيين
الا ان يبين امره او يصطلح هو والورثة ثم اوضح الحكم المذكور بقوله فلو مات ابوه اي ابو الخنثى
وترك ابنا له سهمان وللخنثى سهم لانه الاول وهو متفق به فيستحقه وعلى قول الشعبي الذي ذكرنا
والان للخنثى الثلث وللابن النصف ونصف السدس واختلف ابو يوسف ومحمد في هذا
قول الشعبي لان عنده للخنثى نصف ميراث ذكر ونصف ميراث انثى فقال محمد المال بينهما
على اثني عشر سهما للابن سبعة وللانثى خمسة وقال ابو يوسف المال بينهما على سبعة اسهم للابن
اربعة وللخنثى ثلاثة اعتبر نصيب كل واحد منهما حال انفراده فان الذكر لو كان وحده كان له كل المال
والخنثى ان كان وحده لو كان ذكرا كان له كل المال وان كان انثى له نصف المال وذلك ثلاثة ارباع
المال فيجعل كل ربع سهما فبلغ ستة اسهم للابن اربعة وللخنثى ثلاثة وانما كان كذلك لان الابن
يستحق الكل عند انفراده والخنثى ثلاثة الارباع وليس للمال كل وثلاثة ارباع فيضرب كل واحد
منهما في جميع حقه اعتبارا بطريق العول والمضاربة ومحمد رحمه الله اعتبر نصيب كل واحد
منهما في حالة الاجتماع فقال لو كان الخنثى ذكرا كان المال بينهما نصفين ولو كان انثى كان
اثلاثا فالقسمة على تقدير ذكورته من اثنين على تقدير انوثته من ثلاثة وليس بينهما موافقة
فيضرب احدهما في الاخرى فيبلغ ستة للخنثى على تقدير انه انثى سهمان وعلى تقدير انه ذكر
ثلاثة فله نصف النصيبين وليس للثلاثة نصف صحيح فيضرب الستة في اثنين تبلغ اثني عشر فكان
للخنثى ستة على تقدير انه ذكر واربعة على تقدير انه انثى فاخذ نصف النصيبين خمسة لان نصف
الستة ثلاثة ونصف الاربعة اثنان وقال شمس الائمة خرجا قول الشعبي ولم ياخذا به هذا

مسايل

ابابل شتى اى متفرقة وهو جمع شتيت وهو المتفرق فاذا قلت جاءنى القوم
شتى يكون نصبا على الحال اى متفرقين اما الاخرس اى اشارته وكتابته كالبيان اى كالنطق
باللسان فيلزم الاحكام بالاشارة والكتابة حتى يجوز نكاحه وعتاقه وبيعه وشراؤه وغير
ذلك من الاحكام لان الاشارة بيان من القادر فلان تكون بيانا من العاجز اولى والكتاب كالخطاب عند العجز
حق الاخرس اولى لان عجزه اظهر واللازم ثم الكتاب على ثلاث مراتب مستبين مرسوم وهو ان
يكون معنونا اى مصدرا بالعنوان وهو ان يكون فى صدره من فلان الى فلان على ما جرت به العادة
فى تسيير الكتاب يكون هذا كالنطق فيلزم حجة ومستبين غير مرسوم كالكتابة على الجدار
واوراق الاشجار او على الكاغد لا على وجه الرسم فان هذا يكون لغوا الا ان يكون حجة
الا بانضمام شى اخر اليه كالنية والاشهاد عليه والاملاء على الغير حتى يكتبه وقيل الاملاء من غير
اشهاد لا يكون حجة والاول اظهر وغير مستبين كالكتابة فى الهواء والماء وهو بمنزلة كلام غير مسموع
فلا يثبت به شى من الاحكام وان نوى بخلاف معتقل اللسان من اعتقل لسانه اذا احتبس فان
اشارته غير معتبرة ولا هى كالبيان صورته ان يعتقل لسان المريض فقرئ عليه كتاب
وصية وقيل له نشهد عليك بما ضمنه هذا الكتاب فقال برأسه مشيرا اليهم نعم لم يعتبر ولم
يصح الشهادة عليه بذلك عندنا وقال الشافعى هى كالبيان لانها قائمة مقام العبارة كما فى حق
الاخرس وبه قال احمد ولنا ان الاشارة لا تنبئ عن المراد الا اذا طالت فصارت معهودة
كالاخرس للحاجة الى تصحيح تصرفاته وهذا ليس كذلك فلا يجوز وقدر الامتداد التمرتاشى
بسنة وروى عن ابى حنيفة ان العقلة اذا دامت الى وقت الموت يجوز اقراره بالاشارة ويجوز
الاشهاد عليه قالوا وعليه الفتوى وقوله فى وصيته يتعلق بقوله كالبيان وما بعده وقوله
نكاح وطلاق وبيع وشراء وقود يتعلق بقوله عطف عليه وقد ذكرناها لا يكون ايما
الاخرس وكتابته كالبيان فى حد لانه يندرئ بالشبهة فلا يحتاج الى اثباته ولعله كان مصدقا
للقاذف وفى قذفه ان قذف هو فلا ينتفى بطلب الحد وان كان هو القاذف فقدم ليس
بذكر صريح والحد لا يجب الا بالقذف بصريح الزنا وفى القصاص اعتبر طلبه لانه حق العبد وحق العبد
لا يختص بلفظ دون لفظ غنم مذبوحة وميتة اراد ان جماعة من الغنم مذبوحة وفيها ميتة فان
كانت المذبوحة اكثر تحرى واكل والا اى وان لم تكن المذبوحة اكثر بل كانت الميتة اكثر او كانا نصفين
لا اى لا يأكل وقال الشافعى لا يجوز الاكل فى حالة الاختيار بالتحرى وان كانت المذبوحة اكثر لان التحرى

دليل ضروري فلا يصار اليه الا عند الضرورة ولنا ان الغلبة تنزل منزلة الضرورة في افادة
الاباحة الا ترى ان اسواق المسلمين لا تخلو عن المحرم من مسروق ومغصوب ومع ذلك
يباح التناول اعتمادا على الظاهر بخلاف ما اذا كانت الميتة اكثر او استويا لانه لا ضرورة
لفت ثوب رطب نجس اي مبلول في ثوب طاهر يابس فظهر رطوبته على ثوب طاهر لكن لا
يسيل لو عصر لا ينجس لانه اذا لم يتقاطر منه بالعصر لا ينفصل منه وانما ينتقل ما يجاوره بالنداوة
وكذلك لا ينجس وعلى هذا لو نشر الثوب المبلول على حبل نجس وهو يابس لا ينجس الثوب راس
شاة ملطخ بالدم احرق بالنار وزال عنه الدم فاتخذ منه مرقة جاز والحرق بالنار كالغسل
بالماء لان النار تاكل ما فيه من النجاسة حتى لا يبقى فيه شيء ولهذا لو احرقت العذرة وصارت رمادا
طهرت للاستحالة كالخمر اذا تخللت وكالحمار اذا وقع في المملحة وصار ملحا وعلى هذا قالوا اذا
التنور يطهر بالنار حتى لا يتنجس الخبز وكذلك اذا تنجست ممسحة الخباز تطهر بالنار سلطان
جعل الخراج لرب الارض جاز وان جعل العشر لا يجوز هذا عند ابي يوسف وما لا يجوز فيهما
في جامع السلطان ولابي يوسف ان صاحب الخراج له حق في الخراج فيصح تركه عليه وهو صلة من الامام
والعشر حق الفقراء على الخلوص كالزكاة فلا يجوز تركه عليه وعلى قوله ولو دفع السلطان الاراضي
المملوكة الى قوم بعينها اذا عجز اصحاب الخراج عن زراعة الارض واداء الخراج واراد الامام ان يدفعها
الى غيرهم بالاجرة ليعطوه الخراج جاز ذلك فان فضل شيء من اجرتها يدفعه الى اصحابها وهم الملاك
لانه لا وجه لازالة ملكهم بغير رضاهم وغرضه فيه ولا وجه الى تبطيل حق المقاتلة فتعين ما ذكرناه فان
لم يجد الامام من يستاجرها باعها الامام لمن يقدر على الزراعة فانه لو لم يبعها يفوت حق المقاتلة
في الخراج اصلا ولو باع يفوت حق المالك في العين والفوات الى خلف كلا فوات فيبيع تحقيقا
للنظر وليس له ان يملكها غيرهم بغير عوض ثم اذا باعها ياخذ الخراج الماضي من الثمن ان كان عليه
خراج ورد الفضل على اصحابها ثم قيل هذا على قولهما لان عندهما القاضي يملك مال بيع المديون
بالدين والنفقة واما عند ابي حنيفة ان اهل الخراج اذا هربوا ان شاء الامام عمرها من بيت المال
والغلة للمسلمين وان شاء دفع الى قوم واطعمهم على شيء فكان ما اخذ للمسلمين لان فيه حفظ الخراج
على المسلمين والملك على اربابها فاذا عمرها من بيت المال يكون قدر ما ينفق في عمارتها قرضا لان الامام
مامور بتثمير بيت المال باي وجه يتهيا له ولو نوى من عليه قضاء يوم او اكثر من رمضان
قضاء رمضان ولم يعين اليوم يعني لا يس عن يوم كذا صح لان صوم رمضان متعلق بشهود

الشهر بقوله تعالى فليصمه وهو واحد لانه عبارة عن ثلاثين يوما بلياليها فكذلك لا يحتاج فيه
الى تعيين صوم يوم كذا وكذا لو صام وكذا لو نوى عن رمضانين ايضا صح وهو معنى قوله ولو صام
رمضانين لما ذكرنا ثم شبه جواز قضا الصلاة وان لم يعين الصلاة ويومها بقوله كقضاء
الصلاة صح وان لم ينوا اول صلاة عليه او اخر صلاة عليه وهو الذي ذكره السرخسي وهو قول بعض
المشايخ والاصح انه يجوز في رمضان واحد ولا يجوز في رمضانين ما لم يعين انه صام عن رمضان
سنة كذا وكذا قضاء الصلاة لا يجوز ما لم يعين الصلاة ويومها بان يعين ظهر يوم كذا مثلا
وان نوى اول ظهر عليه او اخر ظهر عليه جاز لان الصلاة تعينت بتعيينه وكذا الوقت تعين بكونه
اولا او اخرا فلو نوى اول صلاة عليه ما يليه يصير اولا ايضا فيدخل في نيته اول ظهر عليه ثانيا
وكذا ثالثا الى ما لا يتناهى وكذا الاخر وهذا مخلص من لم يعرف الاوقات التي فاتته او شبهتا
عليه واراد التسهيل على نفسه والاصل فيه ان الفروض متزاحمة فلا بد من تعيين ما يريد اداوه
حتى تبرا ذمته والشرط لتعيين الجنس بالنية لانها شرعت لتمييز الاجناس المختلفة ولهذا نية
التعيين في الجنس الواحد لغو ويعرف اختلاف الجنس باختلاف السبب والصلاة كلها من قبيل
المختلف حتى الظهرين من يومين او العصرين من يومين بخلاف رمضان لما ذكرنا ولكن اذا
نوى عن رمضانين اوعن رمضان اخر لا يجوز عن واحد منهما لاختلاف السبب كما اذا نوى ظهرين
او ظهرا عن عصر او نوى يوم السبت وعليه ظهر يوم الخميس وعلى هذا ادا الكفارات لا يحتاج فيه الى
التعيين في جنس واحد ولو عين لغا وفي الاجناس لا بد منه ابتلع صائم بزاق غيره كفر لو كان
الغير صديقه وان كان من غير صديقه يجب عليه القضاء دون الكفارة لان البزاق تعافه الناس
ويستقذره اذا كان من غير صديقه فصار كالعجين ونحوه مما تعافه النفس وان كان من صديقه
لا تعافه فصار كالخبز والشهد ونحوهما فقتل بعض الحاج عذر في ترك الحج لان امن الطريق شرط
واختلف فيه هل هو شرط الوجوب او شرط الادا وقد ذكرناه مستقصى ولو قتل بعض الحاج
كان معذورا في ترك الحج فلا يأثم ولو قال رجل لامراة تو زن من شدي يعني انت صرت زوجة لي
فقالت المراة شدم يعني صرت لم ينعقد النكاح لان هذا لا يدل على الايجاب والقبول وقوله تو بضم
التا المثناه من فوق وسكون الواو ومعناه انت وقوله زن بفتح الزاي المعجمة وبالنون وهو اسم
للمراة وقوله من بفتح الميم وبالنون معناه انا وقوله شدي بضم الشين المعجمة وكسر الذال المعجمة وفي
اخره يا اخر الحروف ساكنة ومعناه صرت ومن اللفظ يتصرف كاللفظ في العربي فصدره

شدن والماضى شده والمضارع شود والمخاطب من الماضى يانى على الصورة المذكوره والمتكلم
وحده بالميم فى الاخر نحو شدم فاذا اريد الاخبار عن الجمع يقال شديم بكسر الذال وزيادة اليا
اخر الحروف بعدها ولو قال رجل لامراته خويشتن رازن من كردانيدى معناه هل جعلت نفسك
لى زوجة فقالت المراة فى جوابه كردانيدم يعنى جعلت وقال الرجل بذيرفتم يعنى قبلت ينعقد
النكاح بينهما لاشتماله على الايجاب والقبول قوله خويشتن را بودى نفسك وهو بكسر الخا المعجمة
تكتب الواو بعده من غير ان يتلفظ بها وكذلك اليا بعد الواو والشين فيه معجمة ساكنة بعدها
تا مثناه من فوق مفتوحة وفى آخره نون وقوله رازن بفتح الرا بعدها ساكنة بودى بمعنى مخصوص
الاشارة بحسب المقام وقوله كردانيدى بالكاف العجمية المفتوحة والرا الساكنة والدال المفتوحة
والنون المكسورة بعد الالف وبعدها يا ساكنة ودال معجمة مكسوره فى آخر يا اخرى ساكنة وهذه اللفظة
للخطاب بودى معنى الجعل والتصيير وقوله كردانيدم كذلك الا انه للمتكلم وحده وذاك للمخاطب
واذا اريد المتكلم مع الغير يزاد فيه يا قبل الميم ويقال كردانيم وقوله بذيرفتم بفتح البا الصغير
يكون مخرجه بين مخرجى مخرج الفا وبكسر الذال بعد يا اخر الحروف ساكنة وبعدها را مفتوحة بعد
فا ساكنة وبعدها تا مثناة من فوق مفتوحة وفى اخره ميم ساكنة لو قال رجل لاخر دختر
خويشتن را بسر من ارزانى داشتى معناه هل جعلت بنتك لايقة لابنى فقال ابو البنت فى
جواب اب الابن داشتم يعنى جعلت لا ينعقد النكاح لانه ليس بمشتمل على الايجاب والقبول
ولا يلزم من جعل ابنته لايقة لابنه حصول العقد بينهما وقوله دختر بضم الدال المهملة وسكون الخا
المعجمة وفتح التا المثناة من فوق وفى آخره تا وهو اسم للبنت وقوله بسر بكسر البا الممتزج مخرجه
بمخرج الفا وفتح السين بعد الالف الساكنة وفى اخره را وهو اسم للابن قوله ارزانى بفتح الهمزة
وسكون الزاى وكسر النون بعد الالف الساكنة وفى اخره يا اخر الحروف ساكنة ومعناه ههنا
بمعنى اللايق وقوله داشتى بفتح الدال وسكون الالف وسكون الشين المعجمة والتقا الساكنين فى
لغتهم شايع وكسر التا المثناه فوق وفى اخره يا اخر الحروف ساكنة وقوله داشتم من مادة داشتى
لكنه اخبار عن النفس وحدها ولو اريد به الاخبار عن الجماعة فقال داشتيم بزيادة اليا اخر الحروف
قبل الميم وهذه قاعدة مطردة عندهم منعها كلام اضافى مبتدا اى منع المراة زوجها عن الدخول
عليها والحال انه هو اى الزوج يسكن معها اى مع المراة فى بيتها نشوز يعنى هروب واعراض عنه
وهو خبر المبتدا وانما كان نشوزا لانها حبست نفسها فهى متعرضة لغيرها هذا اذا منعته ومرادها السكنى

بسره

منزلها وان كان المنع لينقلها الى منزله لا يكون نشوزا لوجوب السكنى لها عليه فصار
اذا حبست نفسها لاستيفاء المهر بخلاف ما اذا حبست بسبب دين عليها او غصبها غاصب
فذهب بها لان الفوات ليس من قبله وبخلاف ما اذا كانت ساكنة معه في منزله ولم تمكنه
من الوطى لانه يمكنه الوطى كرها غالبا فلا يعد منعا ولو سكن الزوج في بيت الغصب فامتنعت
منه لا تكون ناشزة لانها محقة اذ السكنى فيه حرام فالمرأة لا اسكن مع امتك واريد
بيتا على حدة ليس لها ذلك لانه لا بد ممن يخدمه فلا يمكنه منعه وفي بكر يجوز لها ذلك مع الضرر
بها ناداده قالت الزوج لزوجها من الطلاق ده يعني اعطي طلاقا فقال الزوج داده كير
كرده كير قال او داده باذ وكرده باد ينوي بتشديد الواو ومعناه ان الاعتبار بالنية
وعدمها فان نوى بهذه الالفاظ الطلاق وقع الطلاق وان لم ينو لم يقع لانها من الكنايات فلا بد
من النية قوله داده بفتح الذال بعدها الف ساكنة وذال معجمة مفتوحة في اخرها هاء ساكنة
هو اسم مفعول من داذه الذي هو المصدر ومعناه الاعطا كير بكسر الكاف الصما وسكون
اليا اخر الحروف الاخيرة واو معناه الاصلي امسك ولكن معناه هنا افرض وقدر يعني
قدر ان الطلاق قد اعطي قوله كرده بفتح الكاف وسكون الزاي وفتح الدال وسكون
الهاء وهو ايضا مفعول من كردن الذي هو المصدر ومعناه الفعل قوله باد بفتح البا وسكون
الالف والذال المعجمة معناه فليكن ولو قال الزوج داذه است وكرده است يقع نوى
او لا ولو قال داذه انكار وكرده انكار لا يقع الطلاق نوى الوقوع او لا اي او لم ينو ولو
قال الزوج داذه انكار كرده لا يقع الطلاق وان نوى الوقوع والفرق بينهما ان في
الاول اخبارا عن الوقوع والفرق بينهما ان في الاول اخبارا عن الوقوع فيقع مطلقا
وفي الثاني ليس باخبار لان معنى قوله داده انكار اوضى او احسبي لا يقع به شي وانكار
بفتح الهمزة وسكون النون وفتح الكاف الصمار وفي اخره را ومعناه افرض وقدر وي مرا
نشايد تا قيامت او مدة عمر لا يقع الطلاق الا بالنية لانه من الكنايات قوله وي بفتح الواو
وسكون اليا اخر الحروف ومعناه لاجل قوله نشايد بفتح النون والشين المعجمة بالف ساكنة
بعد يا ودال معجمة مفتوحة اخر الحروف ومعناه لا يليق قوله بفتح التا المثناة من فوق
مقصور ومعناه الى الغاية والحاصل من معنى هذا التركيب هل لا يليق في الى يوم القيمة همه بفتح
الهاء والميم وسكون الهاء ومعناه الجمع مي لا يليق في جميع عمري او الى يوم القيمة ولو قال الزوج

حيله زنان كن اقرار بالثلاث اى لو فوع الطلاق الثلاث لان معنى كلامه افعلى حيلة النسا ومقصودهم بهذا احفظى عدتك اوعدى ايام عدتك وان هذا عندهم كناية عن وقوع الطلاق الثلاث لان المراة لا تشتغل بامور العدة كما ينبغى الا بعد وقوع الثلاث ولو قال حيله خويش كن لا يحكى ليس باقرار بالثلاث لان هذا ليس بكناية عن الطلاق عندهم بخلاف الصورة الاولى خويش بكسر الخا المعجمة والواو ولا يتلفظ بها عندهم وبعدها يا آخر الحروف ساكنة وشين معجمة ومعناه انت هنا لانه يجى لمعنى آخر فى غير هذا الموضع ولو قالت المراة كابين ترا بخشيدم معناه وهبت لك المهر مرا از جنك باز دار معناه خلصنا وامنع عنك فالحكم فى هذا ان الزوج ان طلقها سقط المهر لانه يكون فى معنى الخلع على المهر والطلاق على المهر وان لم يطلقها لا يسقط لانه ما اجاب لسوالها لان سوالها هو الطلاق حتى يسقط قوله كابين بفتح الكاف بعدها الف ساكنة وبا موحدة مكسورة وبا آخر الحروف ساكنة وفى آخره نون وهو اسم المهر قوله ترا بضم التا المثناة من فوق وبالرا المقصورة معناه لك قوله بخشيدم بفتح البا الموحدة وسكون الخا المعجمة وكسر الشين المعجمة وسكون اليا آخر الحروف وفتح الدال المعجمة وفى آخره ميم ساكنة ومعناه وهبت ومصدره بخشيدن ولو قال لعبده يا مالكى او لامته انا عبدك لا يعتق لانه ليس بصريح العتق ولا كناية له بخلاف قوله يا مولاى لان حقيقته تنبى عن ثبوت الولا على العبد وذلك بالعتق فيعتق ولو قال شخص بمن سوكند است يعنى على اليمين اس كان بعنى هذا الفعل نكنم يعنى لا افعل فهذا اقرار باليمين بالله تعالى لانه اخبر عن يمينه على ترك هذا الفعل فيكون اقرارا باليمين فمتى فعل يحنث فى يمينه ويلزمه الكفارة وقوله بر بفتح البا الموحدة وسكون الرا يودى معنى على وقوله من بفتح الميم وسكون النون بمعنى انا وقوله سوكند بفتح السين المهملة وسكون الواو وفتح الكاف الصماء وسكون النون والدال ومعناه اليمين وقوله است بفتح الهمزة وسكون السين المهملة وفى آخره تا مثناة من فوق ساكنة وهى لفظ مذكور لربط الخبر بالمبتدا ليصح الاخبار عنه وقوله اين بكسر الهمزة وسكون اليا آخر الحروف وفى آخره نون ساكنة ايضا تودى معنى هذا وقوله كار بالكاف وسكون الالف والرا وهو اسم للفعل وقوله نكنم مضارع معنى لان النون المفتوحة فى اوله حرف النفى وكنم معناه افعل للمتكلم وحده واشتقاقه من كردن الذى هو المصدر فالماضى كرد والمضارع كند والمتكلم وحده كنم ومعناه الغير كنيم بزيادة اليا قبل الميم

ان قال شخص برمن سوكند است بطلاق معناه على اليمين بالطلاق لزمه ذلك يعني يكون
حالفا بالطلاق حتى اذا فعل تطلق امراته وان قال قلت ذلك اى هذا القول كذبا لا
يصدق لانه اخبر عن يمين منعقد فقوله بعد ذلك قلت ذلك كذبا رجوع عنه لا يصدق
ولو قال مرا سوكند خانه است كه اين كار نكنم معناه انا حالف يمين ان لا افعل
هذا الفعل فهو اقرار باليمين بالطلاق لان اليمين مبناها على العرف وفي العرف يكنون
بالبيت عن المراة فيقال متى قالت كذا يعنون به المراة فقوله فانه اسم البيت وكنى به
عن امراته ونحو ذلك من الالفاظ وقد فسرناها قال المشتري للبايع بها باز ده معناه رد الثمن
قال البايع باز دهم يعني ارد يكون فسخا للبيع الذي كان بينهما لان استرداد الثمن
ورده فسخ العقد قوله بها بفتح البا الموحدة والها المفتوحة ومعناه الثمن وقوله را
بفتح الرا يودي معنى تخصيص الاسناد كما ذكرنا وقوله باز ده بفتح البا الموحدة وسكون الالف
وكسر الدال المهملة وسكون الها معناه اعط قوله باز دهم معناه اعطي العقار المتنازع
فيه لا يخرج من يد ذي اليد ما لم يبرهن المدعي اى ما لم يقيم المدعي البينة انه في يد المدعى
عليه ولا يكتفي فيه بذكر المدعي انه في يد المدعى وتصديق المدعى ذلك فلا يصح دعواه الا
ببينة انه في يد المدعى عليه او علم القاضي في الصحيح لانه يدعي عليه منه لتصح الدعوى عليه
لانه يحتمل ان يكون في يد غيره فاقامة البينة تنفي تهمة المواضعة عقار متنازع فيه
في ولاية القاضي يعني ليس في ولاية القاضي لا يصح قضاؤه فيه اى في ذلك العقار لانه لا ولاية
له في ذلك المكان وقد اختلف المشايخ هل يعتبر المكان اولا فقيل يعتبر المكان وقيل
الاصل حتى ينفذ قضاؤه في غير ذلك المكان على قول من اعتبر المكان ولا في غير ذلك الا على
قول من اعتبر الاصل وان خرج القاضي مع الخليفة من المصر قضى وان خرج وحده لم يجز قضاؤه
اذا قضى القاضي في حادثة ببينة ثم قال رجعت عن قضائي او قال بدا لي اى ظهر لي فيه
غير ذلك او قال ابطلت حكمي ونحو ذلك نحو ان يقول رجعت عن حكمي او فسخته
ونقضته او رفعته ونحوها لا يعتبر ذلك والقضاء ماض اذا كان بعد دعوى صحيحة وشهادة
مستقيمة لان رايه الاول قد ترجح بالقضاء فلا ينتقض باجتهاد مثله فلا يملك الرجوع عنه
ولا ابطاله خبا قوما في موضع من البيت ثم سال رجلا اخر عن شيء مثل دين له فاقر
به المسئول والحال انهم اى القوم يرونه اى الرجل ويسمعون كلامه وهو اى الرجل لا يراهم

جازت شهادتهم عليه بذلك الاقرار لانه موجب بنفسه وقد علموه وهو
الركن في اطلاق الشهادة وان سمعوا كلاما اي كلام الرجل ولم يروه لا يجوز شهادتهم
عليه بذلك لان النغمة تشبه النغمة فيحتمل ان يكون المقر غيره فلا يجوز لهم الشهادة مع علمهم
مع الاحتمال الا اذا كانوا دخلوا البيت وعلموا ان ليس فيه احد سواه ثم جلسوا على
الباب وليس للبيت مسلك غيره ثم دخل رجل فسمعوا اقرار الداخل ولم يروه وقت الاقرار
لان العلم حصل لهم في هذه الصورة فجاز لهم ان يشهدوا عليه بذلك باع شخص
عقارا والحال ان بعض اقاربه حاضر يعلم المبيع ثم ادعى لا تسمع دعواه لانه تلبس محض
لان حضوره عند البيع وتركه فيما يصنع اقرار منه بان ملكا للبائع وان قال لا حق
له فيه وتقييد بالقريب ينفي جوازه مع الغريب وان لم يعين الشيخ القريب وفي
الفتاوى لابي الليث يمينه فقال لو باع عقارا وابنه وامراته حاضر يعلم به وتصرف
المشتري فيه زمانا ثم ادعى الابن انه ملكه ولم يكن ملك ابيه وقت المبيع اتفق مشايخنا
على انه لا تسمع مثل هذه الدعوى ولو باع ضيعة ثم ادعى انها وقف عليه وعلى اولاده
لا تسمع دعواه للتناقض لان اقدامه على البيع اقرار منه وان اراد تحليف المدعى عليه
ليس له ذلك وان اقام البينة على ذلك قيل تقبل فاذا قبلت انتقض المبيع وقيل
لا يقبل وهو اصوب والحط وهبت امراة مهرها لزوجها فماتت فطلب ورثتها
مهرها منه وقالوا اي الورثة كانت الهبة في مرض موتها وقال الزوج بل في الصحة
فالقول له اي للزوج والقياس ان يكون للورثة لان الهبة حادثة والحوادث تضاف
الى اقرب الاوقات وجه الاستحسان انهم اتفقوا على سقوط المهر عن الزوج فالوارث
يدعي العود عليه والزوج منكر فالقول قول المنكر اقر رجل بدين او غيره ثم قال كنت
كاذبا فيما اقررت به حلف المقر له على ان المقر ما كان كاذبا فيما اقر به ولست بمبطل فيما تدعي
به اي على المقر هذا قول ابي يوسف استحسانا لان العادة ان يكتبوا الصك اذا اراد
الاستدانة قبل الاخذ ثم ياخذون المال فلا يكون الاقرار دليلا على اعتبار هذه الحالة
فيحلف وعليه الفتوى لتغير احوال الناس وكثرة الخداع والخيانات وعندهما يؤمر بتسليم
المقر به الى المقر له وهو القياس لان الاقرار حجة بينة شرعا فلا يصار معه الى اليمين ولو
قال رجل لاخر وكلتك ببيع هذا فسكت الاخر صار وكيلا لان سكوته وعدم رده رضاءه

دليل

قبل القبول عاده ونظيره هبة الدين ممن عليه الدين فانه اذا سكت صحت الهبة وسقط
الدين واذا قال من ساعته لا اقبل بطل وبقي الدين على حاله وكلتها اى وكل رجل امراته بطلا قه
قها الزوج الموكل عزلها لانه يمين من جهته لما فيه من معنى اليمين وهو تعليق الطلاق
بفعلها فلا يصح الرجوع عن اليمين وهو تمليك من جهتها لان الوكيل هو الذى يعمل لغيره
وهى عاملة لنفسها فلا تكون وكيلة بخلاف الاجنبى ولو قال لرجل لاخر كلما عزلتك فانت
وكيلى يقول فى عزله رجعت عن الوكالة المعلقة وعزلتك عن الوكالة المنجزة لانه لو عزله
عن المنجزة من غير رجوع لصار وكيلا مثلما كان ولو عزله المعلق لان كلما تقتضى تكرار
الفعال الى نهاية فلا يفيد العزل الا بعد الرجوع حتى لو عزله ثم رجع عن المعلقة يحتاج
الى عزله اخر كلما عزله صار وكيلا فلا يفيد الرجوع بعد ذلك عن المعلقة فى حقها لانه
يحتاج الى عزل اخر بعد الرجوع وقيل يقول فى عزله كلما وكلتك فانت معزول لانه
كلما صار وكيلا انعزل فيحصل مقصوده بذلك والاول اوجه قبض بدل الصلح شرط
فى المجلس ان كان الصلح دينا بدين فان وقع على دراهم عن الدنانير وعلى شيء اخر فى الذمة
لانه صرف او بيع وفيه لا يجوز الافتراق عن الدين بالدين والا اى وان لم يكن دينا بدين
لا يشترط قبضه لان الصلح اذا وقع على غير متعين لا يبقى دينا فى الذمة فجاز الافتراق
عنه وان كان مال الربا كما اذا وقع الشعير معينة عن الحنطة فى الذمة وقد مر ادعى رجل
على صبى دارا فصالحه ابوه على مال الصبى فان كان للمدعى بينة جاز الصلح ان كان القيمة
مثل عن القيمة مما يتغابن فيه من الناس لان للصبى فيه منفعة وهى سلامة العين لانه لو لم
يصالح يستحقه المدعى بالبينة فياخذه فيكون هذا الصلح والاب بمنزلة الشراء من المدعى
وان لم يكن له اى المدعى بينة او كانت البينة غير عادلة لا يصح لان الاب يصير متبرعا
بمال الصبى بالصلح لا مشتريا لانه لم يستحق المدعى شيئا من ماله لولا الصلح قال المدعى لا بينة
لى على دعواى هذا الحق وبرهن اى ثم برهن اى اقام بينة او قال هذا الشاهد لا شهادة
لى لفلان فى حق بعينه فشهد اى ثم شهد تقبل البينة فى الاولى وشاهد الرجل فى الثانى
لانه يمكن ان يكون له بينة فنسيها ثم ذكرها بعد ذلك وكذا فى الثانى بخلاف ما اذا قال ليس
لى حق عليه ثم ادعى عليه حقا حيث لا تسمع دعواه للتناقض للامام الذى ولاه الخليفة ان
يقطع من الاقطاع انسانا من طريق الجادة وهو الشارع الاعظم ان لم يضر ذلك بالمارة لعموم

ولاية في حق الكافة فيما فيه نظرهم وكان له ذلك من غير ان يلحق ضرر الاحد والامام
ولاة الخليفة بمنزلة الخليفة لانه نايبه وهو يسمى اليوم سلطانا وفي صادره السلطان بان ا[ن]
اذ ناي خلصه مالا ولم يعين السلطان بيع ماله بل طلب منه جملة من المال وباع ماله
اى بيعه لانه غير مكره وانما باع باختياره غاية الامر انه احتاج الى بيعه لايفا ما طلب
وذلك لا يوجب المكره كالدائن اذا حبس المديون بالدين فباع ماله ليقضي بثمنه دينه
يجوز لانه باعه باختياره وانما وقع المكره في الافعال لا في البيع خوفها من خوف رجل
امراته بالضرب حتى وهبته مهرها لم يصح ان قدر على الضرب لانه مكره عليه وان اكره
اى المراة على الخلع وقع الطلاق طلاق المكره واقع ولا يلزم المال اذ الرضى شرط فيه
وقد تقدم ولو احالت المراة انسانا على الزوج لياخذ منه عوض دينه مثلا ثم وهبت المهر
للزوج لا يصح هبتها لانه تعلق به حق المحتال له رجل بير في ملكه او اتخذ بالوعة
فنز منها اي من البير او من البالوعة حايط جاره وطلب الجار تحويله اى طلب تحويل ذلك
الى موضع آخر لم يجبر عليه لانه تصرف في خالص ملكه فان سقط الحايط اى من ذلك بسبب
البير لم يضمن صاحب البير لان هذا تسبب فلا يجب الضمان الا بالتعدي كوضع الحجر على
الطريق ولم يوجد ذلك في ملكه ليس بتعد فلا يضمن عمر رجل دار زوجته بماله باذنها اى باذن
المراة فالعمارة تكون لها لان الملك لها وقد صح امرها بذلك والنفقة التي صرفها الزوج
على العمارة دين عليها لانه غير متطوع فيرجع عليها لصحة الامر فصار كالمامور بقضاء الدين
وعمرها لنفسه بلا اذنها اى بلا اذن المراة فله اى فالعمارة له اى للزوج لان الالة التي
بناها ملكه فلا يخرج بالبنا من غير الاذن فيبقى على ملكه ويكون غاصبا للعرصة وشاغلا
ملك غيره بملكه فيومر بالتفريغ ان طلبت زوجته ذلك واذا عمر لها اى للمراة بلا اذنها
فالعمارة لها اى للمراة وهو متطوع في البنا فلا يكون له الرجوع عليها به واخذ شخص غريمه
فنزعه انسان من يده لم يضمن النازع اذا هرب الغريم لان النزع سبب وهروبه
علة فيضاف الحكم اليها كما اذا حل قيد العبد فابق لا يضمن كما ذكرنا وكمن امسك هاربا
من عدو حتى قتله العدو فان الممسك لا يجب عليه الضمان فكذا هذا في يده اى في يد رجل مال
انسان فقال سلطان ادفع الى هذا المال والا اقطع يدك او اضربك خمسين فدفع
الى السلطان لم يضمن الدافع لانه مكره عليه وضع رجل منجلا بكسر الميم وهو ما يحصد به الزرع

الصحرا ليصيد به حمار وحش وسمى عليه وجا في اليوم الثاني ووجد الحمار مجروحا ميتا
لا يوكل لان الشرط ان يجرحه انسان او يذبحه ولم يوجد وتقييده باليوم الثاني اتفاقي
اذا وجده ميتا في ساعته لا يحل لعدم شرط كره من الشاة الحيا مقصودا وهو الفرج والخصية
والغدة والمثانة والمرارة والدم المسفوح والذكر لما روى الاوزاعي عن واصل بن ابي جميلة
عن مجاهد قال كره رسول الله صلى الله عليه وسلم من الشاة الذكر والانثيين والقبل والغدة والمرارة
والمثانة والدم قال ابو حنيفة الدم حرام واكره الستة قلت لان الدم يثبت بالنص حرمته
وكره ما سواه لانها مما تستخبثه الانفس وتكرهها للقاضي ان يقرض مال الغايب والطفل
واللقطة لقدرته على الاستخلاص بخلاف الاب والوصي والملتقط لعجزهم وقوله اللقطة
منصوب عطفا على قوله مال الغايب صبي حشفته ظاهرة بحيث لو راه انسان ظنه مختونا
والحال انه لا يقطع جلدة ذكره الا بتشديد يترك القطع لان قطع جلدة ذكره لتنكشف الحشفة
فاذا كانت الحشفة ظاهرة فلا حاجة الى القطع وان كان يواري الحشفة تقطع الفضل
ولو ختن فتقطع الجلدة كلها ينظر ان قطع اكثر من النصف يكون ختانا لان للاكثر حكم
الكل وان قطع النصف فما دونه لا يعتد به لعدم الختان حقيقة وحكما كشيخ اي كما يترك
شيخ اسلم وقال اهل البصر اي الخبرة والنظر انه اي الشيخ لا يطيق الختان لعذر الظاهر
ووقته اي وقت الختان لان سن التمييز وقيل لا يختن حتى يبلغ وقيل عشرين سنة
لانه يومر بالطهارة اذا بلغ عشرا عتيا دا وتحللا فيحتاج الى الختان وقيل ان كان قويا
يطيق الم الختان ختن والا فلا وهو اشبه بالفقه وقال ابو حنيفة لا علم لي بوقته ولم يرو
عن ابي يوسف ومحمد فيه بشي وانما المشايخ اختلفوا فيه وختان المراة ليس بسنة وانما هو مكرمة
لانه الذ للجماع وقيل سنة كالرجال والمسابقة بالفرس والابل والارجل والرمي جايزة لقوله
عليه السلم لا سبق الا في خف او نصل او حافر قلت ويجوز ايضا بالحمير والبغال لان الحافر
ايضا يشملها وحرم شرط الجعل بضم الجيم وهو الذي يسمى عند الناس الرهن من الجانبين
بان يقول ان سبق فرسك فلك علي كذا وان سبق فرسي فلي عليك كذا وهذا قمار فلا يجوز
ولا يحرم اذا شرط احد الجانبين بان يقول ان سبقتني فلك علي كذا وان سبقتك فلا شي لي عليك
لانه ليس قمارا لان المقامرة مفاعلة فيقتضي ان يكون من الجانبين وهذا استحسان والقياس
ان لا يجوز ايضا من احد الجانبين لما فيه من تعليق التمليك بالخطر ولهذا لا يجوز فيما عدا الاربعة

المذكورة كالبغل وان كان الجعل مشروطا من احد الجانبين وفي الحديث اشارة اليه لا
خصص هو لا والمراد الاستباق بالجعل لان الانسان بلا جعل يجوز في كل شي وشرط
ان يكون الغاية مما يحتملها الفرس وكذا يشترط ان يكون في كل واحد من الفرسين احتمال السبق
اما اذا علم احدهما يسبق لا محالة فلا يجوز والمراد بالجواز المذكور في باب المسابقة الحل دون
الاستحقاق حتى لو امتنع المغلوب من الدفع لا يجبره القاضي ولا يقضي عليه به ولا يصلى
على غير الانبيا والملئكة عليهم الصلاة والسلم الا بطريق التبع كما يقال اللهم صل على محمد وال محمد
لان في الصلاة من التعظيم ما ليس في غيرها من الدعوات وهي الزيادة للرحمة والقرب
الله تعالى ولا يليق ذلك بمن يتصور منه الخطايا والذنوب وانما يدعى له بالعفو والمغفرة و
والاعطا باسم النيروز والمهرجان لا يجوز اراد الهدايا باسم هذين اليومين حرام بل
كفر وقال ابو حفص الكبير لو ان رجلا عبد الله خمسين سنة ثم جا يوم النيروز واهدى شيا ثم
الى بعض المشركين بيضة يريد بها تعظيم ذلك اليوم فقد كفر وحبط عمله وفي الجامع الصغير
رجل اشترى يوم النيروز شيا لم يشتره قبل ذلك اليوم ان اراد به تعظيم ذلك اليوم كما
يعظمه المشركون كفر وان اراد الاكل والشرب والتنعيم لا يكفر ولا باس بلبس القلانس لما
روي انه عليه السلم كان له قلانس يلبسها وقد صح ذلك كونه في الرحيق وهو جمع قلنسوة
اي استحب لبس السواد اخذوه من دخول النبي عليه السلم مكة وعلى راسه عمامة سود او لانه
شعار بني العباس رضي الله عنهم وندب ايضا ارسال ذنب العمامة بين كتفيه الى وسط الظهر
لانه عليه الصلاة والسلم كان يفعل ذلك وقيل قدر شبر وقيل الى موضع الجلوس وللشاب
العالم ان يتقدم على الشيخ الجاهل لانه افضل منه كما قال تعالى هل يستوي الذين يعلمون والذين لا يعلمون
ولهذا يقدم في الصلاة وهي احد اركان الاسلام وهي تالية الايمان وقال تعالى واطيعوا الله
واطيعوا الرسول واولي الامر منكم والمراد باولي الامر العلما في اصح الاقوال والمطاع شرعا متبوع
وكيف لا يتقدمون والعلما ورثة الانبيا عليهم الصلاة والسلم ما جاء به السنة وحافظ القران
يختم في اربعين يوما لان المقصود من قراة القران فهم معانيه والاعتبار بما فيه لا مجرد التلاوة
فقد روي الختم اقله اربعون يوما يقرا في كل يوم جزءا ونصفا واقل والله اعلم هذا كتاب
في بيان احكام الفرايض هي جمع فريضة من الفرض وهو التقدير يقال فرض القاضي النفقة
اي قدرها ويسمى هذا العلم فرايض لان الله تعالى قدره بنفسه ولم يفوض تقديره الى ملك مقرب

ولا

انبي مرسل وبين نصيب كل واحد من النصف والربع والثمن والثلث والسدس بخلاف
اكثر الاحكام كالصلاة والزكاة والحج وغيرها فان النصوص فيها مجملة لقوله تعالى اقيموا الصلاة
وآتوا الزكاة ولله على الناس حج البيت وانما السنة بينتها وهذا العلم من اشرف العلوم وقال
عليه السلم العلم ثلثة وما سوى ذلك فهو فضل آية محكمة او سنة قايمة او فريضة عادلة وقد حث عليه السلم على
تعليمه بقوله تعلموا الفرآيض وعلموها فانها نصف العلم وهو ينسى وهو اول شي ينزع من
امتي ويقتصر الكلام في كتب الفرآيض مدونة يبدأ من تركة الميت وهو ما يتركه الميت خاليا
عن تعلق حق الغير بعينه وان كان حق الغير متعلقا بعينه كالرهن والعبد الجاني
والمشتري قبل القبض فان صاحبه يقدم على التجهيز كما في حال حياته وان لم يكن يبدأ
بتجهيزه من غير تقتير ولا تبذير وهو قدر كفن السنة في حياته من اوسط ثيابه او من
الذي كان يتزين به في الاعياد والجمع والزيارات على ما اختلفوا فيه ثم دينه بالجر اي يبدأ
بقضاء دينه الذي له مطالبة من جهة العباد لان دين الزكاة والكفارات ونحوها واجب
يقدم على الوصية لانه تبرع ثم وصيته بالجر ايضا اي ثم يبدأ بوصيته اي بتنفيذها من ثلث
ما بقي من التجهيز والدين وفي الاكثر من الثلث لا يجوز الا باجازة الورثة على ما مر ثم هذا
ليس بتقدم على الورثة في المعنى بل هو شريكهم حتى اذا سلم شي سلم للورثة ضعفه او اكثر
ثم يقسم الباقي بين ورثته وهم اي الورثة ذو فرض وفسره بقوله اي ذو سهم مقدر اي
صاحب سهم مقدر في الكتاب والسنة ثم شرع يبين الفروض المقدرة بالفاتحة فقال
للاب السدس مع الولد او ولد الابن لقوله تعالى ولابويه لكل واحد منهما السدس مما ترك ان
كان له ولد وولد الابن ولد شرعا بالاجماع ودخوله في الولد من عموم المجاز وليس هو بجمع
الحقيقة والمجاز وجميع احوال الاب في الفرآيض ثلاث احدها الفرض المطلق وهو السدس
وذلك مع الابن او ابن الابن وان سفل والثانية الفرض والتعصيب وذلك مع البنت او
بنت الابن والثالث التعصيب المطلق وذلك ان لم يكن للميت ولد ولا ولد ابن والجد ابو الاب
للاب عند عدمه ان لم يتخلل في نسبته الى الميت ام وهذا هو الجد الصحيح فيكون له السدس
مع الولد او ولد الابن الا استثناء فقوله كالاب يعني الجد ليس كالاب في مسئلتين اشار الى
الاولى بقوله في ردها اي في رد الام اي ام الميت من ثلث الجميع الى ثلث ما بقي في زوج وابوين
وزوجة وابوين فان الاب يردها اليه لا الجد واشار الى الثانية بقوله وحجب ام الاب فان

الاب يحجبها دون الجد وان تخلل في نسبته الى الميت ام كان فاسدا فلا يرث الا على انه
ذوى الارحام فيحجب كالجد الاخوة كالاب لانه قايم مقامه وهذا على اطلاقه قول ابي حنيفة
على ما يجي ان شا الله تعالى وله الاحوال الثلاثة التي ذكرناها في الاب وله حالة رابعة وهو الحجب
بالاب لانه اقرب منه وللام الثلث عند عدم الولد وولد الابن وعند عدم الاثنين من الاخوة
والاخوات على ما يجي الان والام مع الولد او ولد الابن او الاثنين من الاخوة والاخوات
لا يرث الثلث وانما ترث السدس ووقع في بعض النسخ ومع الولد او ولد الابن
الاثنين من الاخوة والاخوات السدس اى ولها مع هولا السدس فلفظ الجمع في الاخوة
في قوله تعالى فان كان له اخوة مطلق على الاثنين فيحجب الام بهما والثلث الى السدس اى جهة كانا او
جهتين لان لفظ الاخوة يطلق على الكل وهذا قول جمهور الصحابة رضي الله عنهم وروى عن
ابن عباس رضي الله عنهما انه لم يحجب الام من الثلث الى السدس الا بالثلاثة منهم عملا بظاهر
الاية وللام مع الاب واحد الزوجين ثلث الباقي بعد فرض احدهما فيكون لها السدس
مع الزوج والاب والربع مع الزوجة والاب لانه هو الثلث الباقي بعد فرض احد الزوجين
فصار للام ثلاثة احوال ثلث الكل وثلث ما بقي بعد فرض احد الزوجين والسدس وابن
عباس لا يرى ثلث الباقي بل ورثها ثلث الكل والباقي للاب وخالف فيه جمهور الصحابة
رضي الله عنهم وللجدة وان كثرت السدس ان لم يتخلل جد فاسد في نسبتها الى الميت وكن
متحاذيات في الدرجة ومعرفة الصحيحة من الفاسدة هي ان كل شخص له جدتان ام ام وام اب
ولابيه وامه كذلك الى ان ينتهي الى ادم وحوى عليهما السلام فالصحيحة منهن لا يتخلل في نسبتها الى
ذكر بين انثيين والفاسدة من يتخلل في نسبتها كذلك اذ كل اب يدلي الى الميت بانثى جدة
فمن يدلي به تكون فاسدة ذكرا كان او انثى واذا اردت تنزيل عدد من الجدات الوارثات
المتحاذيات فاذكر اولا لفظ ام ام بمقدار العدد الذي تريده ثم يقول مكان ام ويجعل مكان
الام الاخيرة ابا ثم في كل مرة تبدل مكان الام ابا على الولا الى ان يبقى لفظ ام من واحد
مثاله اذا سئلت عن اربع جدات وارثات متحاذيات فقل ام ام ام ام بقدر عدد
الدرجة التي يتصور ان يجتمعن فيه فانه لا يتصور ان يجتمعن الا اذا ارتفعن قدر عدد
من الدرجات فاربع جدات وارثات لا يتصور اجتماعهن الا في الدرجة الرابعة فيقول
ام ام ام ام اربع مرات فهذه واحدة منهن وهي من جهة الام ولا يتصور من جهتها او

الجز:

ثم واحدة ثم تاتي بواحدة اخرى من جهة الاب في درجتها فتقول ام ام ام
اب ثم تاتي باخرى من جهة الجد فتقول ام ام الاب ثم تاتي باخرى من جهة جده الاب
فتقول ام اب اب ولا يتصور ان تجتمع الوارثات في هذه الدرجة اكثر من ذلك لان كل احد
يجمع امه وارثه وكذا ام امه وان علت ولا يتصور ان يكون جدة وارثة من كل اب الا واحدة
تحتاج الى ان ياتي من الاباء بقدر من عدد الا واحدة وهي التي من جهة الام فانها لا تدلي
بذكر والثانية تدلي باب فلهذا اسقطت اثنين وابدلت مكانها ابين والرابعة تدلي بجد
اب فلهذا سقطت ثلاث امهات وتدلي مكانهن ثلاثة آبا فهذا طريقة في اكثر منهن
... ما اتينا في هذا لمعرفة الصحيحات في هذه الدرجة الصحيحة واذا اردت ان تعرف ما
... الصحيحات من الفاسدات فخذ عدد الصحيحات واجعل بيمينك واطرح منه اثنين
واجعلهما بيسارك ثم ضعفهما بيسارك بعدد ما بقي في يمينك فالمبلغ عدد الجدات الصحيحات
والفاسدات جميعا فاذا اسقطت منه عدد الصحيحات فالباقيات هن الفاسدات مثاله
اذا سئلت عن اربع جدات صحيحات كم بازائهن من الفاسدات خذ اربعة بيمينك واطرح
منها اثنين فخذهما بيسارك فاذا اضعفت هذا المطروح بعدما بقي في يمينك صار ثمانية وهو
عدد مبلغ الجدات اجتمع في هذه الدرجة فاذا اسقطت عدد الصحيحات وهي اربع بقي اربع
من الفاسدات وسراثهن السدس وان كثرن مشتركة فيه وذات جهتين كذات جهة
حتى اذا ترك جدتين احدهما ذات جهتين والاخرى ذات جهة واحدة بينهما سواء حتى تقسم
السدس بينهما نصفين عند ابي يوسف وعند محمد يستحق بالجهتين فتقسم السدس منها
اثلاثا ثلثاه لذات الجهتين وثلثه لذات الجهة الواحدة مثال ما يكون للواحدة ذات
جهتين ان يكون ام ام الام وهي ايضا ام اب الاب والاخرى ذات قرابة واحدة كام ام الاب
في هذه الصورة ميت والبعدى تحجب القربى سواء كانت من جهة واحدة او من جهتين
وسواء كانت القربى وارثة او محجوبة بالاب او بالجد وفي
رواية عن ابن مسعود رضي الله عنه لا تحجب الجدة الا الام وفي رواية
عنه وعن زيد ابن ثابت رضي الله عنه ان القربى اذا كانت من جهة الاب
تحجب البعدى من جهة الام وبالعكس تحجب والكل اي وتحجب الكل اي كل الجدات بالام اذا
كانت وارثة وعليه الاجماع وكذا الابوان منهن تحجب بالاب اذا كان وارثا روي ذلك عن عثمان

وعلي والزبير وسعد وزيد بن ثابت رضي الله عنهم وبه اخذ جمهور العلما وروي عن عمر وابن
وعمران بن الحصين وابي موسى الاشعري وابي الطفيل عامر بن واثلة رضي الله عنهم انهم جعلوا لها
السدس مع الاب وبه اخذ طائفة من اهل العلم والتابعين وغيرهم وللزوج النصف ومع الولد وولد
الابن وان سفل الربع لقوله تعالى ولكم نصف ماترك ازواجكم الى اخره ولفظ الولد يتناول ولد
الابن فيكون بالنص او بالاجماع فصار له حالتان النصف والربع وللزوجة الربع ومع الولد
وولد الابن وان سفل الثمن لقوله تعالى ولهن الربع مما تركتم الى اخره وفي نسخة ابن رح وله
نصفه اي للزوجة نصف ما للزوج فيكون لها الربع ومع الولد وولد الابن وان سفل الثمن وللبنت
النصف لقوله تعالى وان كانت واحدة فلها النصف وللاكثر من البنات الثلثان وهو اختيار
عامة الصحابة رضي الله عنهم وبه اخذ علما الامصار وعن ابن عباس انه جعل حكم البنتين منهن
حكم الواحدة فيحصل لهما النصف بظاهر النص وعصبها اي البنات الابن وله اي للابن مثل حظ
اي الانثيين يعني يكون للابن مثل حظ الانثيين وولد الابن كولده عند عدمه اي عند عدم الولد
حتى يكون بني الابن عصبة كالبنين وبنات الابن كالبنات حتى يكون للواحدة النصف وللثنتين
فصاعدا الثلثان فيعصبهن الذكور عند اختلاطهن بالذكور ويكون للذكر مثل حظ الانثيين
ويحجب ولد الابن بالابن ذكورهم واناثهم فيه سوا لان الابن اقرب وهو عصبة فلا يرثون معه
بالعصوبة وكذا بالفرض لان بنات الابن يدلين به فلا يرث مع اصلهن وان كن لا يدلين به بان كان
عمهن فهو مساو لابيهن فيحجب كما يحجب اولاده واذا كان مع البنت الاصلية اولاد الابن او ا
ابن الابن وان سفل والمجموع كان لاقرب الذكور من الميت الباقي من المال بعد فرض الصلبية لان
الاقرب عصبة فيحجب الابعد وهذا انما يستقيم اذا لم يكن في درجته بنت ابن واما اذا كانت في د
فيشاركه فلا يكون الباقي عن فرض البنت له وحده وللاناث اي لبنات الابن مع الواحدة الصلبية
السدس تكملة الثلثان ومراده اذا لم يكن في درجتهن ابن ابن واما اذا كان معهن ابن ابن يكون
عصبة فلا يرث السدس عند انفرادهن ويحجبن اي بنات الابن ببنتين صلبيتين لان اذ بهن كا
تكملة للثلثين سقطن اذ لا طريق لتوريثهن فرضا وتعصيبا الا ان يكون معهن اي مع
بنات الابن او اسفل منهن ذكر فيعصب من كانت بحذائه ومن كانت فوقه ومن لم يكن ذات سهم
وتسقط من دونه واراد بقوله معهن ان يكون في درجتهن سوا كان اخاهن اولم يكن هذا مذهب
علي وزيد بن ثابت رضي الله عنهما وبه اخذ عامة العلما وروي عن ابن مسعود رضي الله عنه انه قال يسقط

بنات

ات الابن ببنتي الصلب وان كان معهن غلام ولا يقاسمه وان كانت البنت الصلبية
احدة وكان معهن غلام كان لبنات الابن اسوا الحالتين من السدس والمقاسمة فايهما اقل
اعطين وتسمى هذه المسائل الاضرار على قول ابن مسعود رضي الله عنه ثم الاصل في بنات الابن عند
عدم بنات الابن الصلب ان قربهن الى الميت تنزل منزلة البنت الصلبية والتي تليها في
القرب منزلة بنات الابن وهكذا يفعل وان سفل مثاله لو ترك ثلاث بنات ابن بعضهن اسفل
من بعض وثلاث بنات ابن ابن اخر بعضهن اسفل من بعض وثلاث بنات ابن ابن ابن اخر بهذه
الصورة ميت فللعليا من الفريق الاول لا يوازيها احد فيكون لها النصف والوسطى
من الفريق الاول توازيها العليا من الفريق الثاني فيكون لهما السدس تكملة
الثلثين ولا شيء للسفليات الا ان يكون مع واحدة منهن غلام فيعصبها
من حذاها ومن فوقها ممن لم تكن صاحبة فرض حتى لو كان الغلام مع
السفلى من الفريق الاول عصبها وعصب الوسطى من الفريق الثاني والعليا
من الفريق الثالث والسفلى من الفريق الاول ولو كان مع السفلى من الفريق الثالث عصب الجميع غير
اصحاب الفرائض والمعنى ما ذكرنا ان العليا تنزل منزلة البنت والبواقي منازل بنات
الابن ولو كان الابن مع العليا من الفريق الاول عصب الاخت وسقطت البواقي كما ذكرنا في
الاولاد فصار لبنات الابن احوال ست النصف للواحدة والثلثان للاثنين فصاعدا والمقاسمة
مع ابن الابن والسدس مع الصلبية الواحدة والسقوط بالابن وبالصلبيتين الا ان يكون معهن
غلام والاخوات لاب وام كبنات الصلب عند عدمهن اي عند عدم البنات وبنات الابن حتى
يكون للواحدة النصف وللثنتين الثلثان ومع الاخوة لاب وام للذكر مثل حظ الانثيين لقوله
تعالى قل الله يفتيكم في الكلالة الاية والاخوات لاب مع الاخوات لاب وام كبنات الابن مع الصلبيات
حتى يكون للواحدة من الاخوات لاب النصف عند عدم الاخوات لاب وام وللاثنين فصاعدا
الثلثان ومع الاخوة لاب للذكر مثل حظ الانثيين ومع الاخت الواحدة لاب وام السدس
تكملة للثلثين ويسقطن بالاختين لاب وام الا ان يكون معهن اخ لاب فيعصبهن وعصبتهن
اذ عصب الاخوات لاب وام او لاب اخوتهن وعصبهن ايضا البنت وبنت الابن لقوله عليه السلام
اجعلوا الاخوات مع البنات عصبة وجعل الشيخ رحمه الله البنت ممن يعصب الاخوات وهو مجاز
في الحقيقة لا يعصبهن وانما يصرن عصبة معها لانها والبنت بنفسها ليست بعصبة في هذه الحالة

فكيف تعصب غيرها بخلاف الاخوة على ما يجيء عن قريب ان شاء الله وهذا قول جمهور الصحابة رضي
وروى عن ابن عباس رضي الله عنهما انه اسقط الاخوات بالبنت واختلف الرواية في الاخوة و
مع البنت في رواية عنه الباقي كله للاخوة وفي رواية اخرى عنه الباقي بينهم للذكر مثل حظ الانثيين
قيل هو الصحيح من مذهبه وكذلك لو كان مع البنت اخت لام واب واخ لاب في رواية الباقي للاخ
وهذه في رواية عنه بين الجميع للذكر مثل حظ الانثيين وللواحد من ولد الام السدس وللذ
الثلث ذكرهم واناثهم لقوله تعالى وان كان رجل يورث كلالة او امراة وله اخ او اخت فلكل وا
منهما السدس وان كانوا اكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث المراد به اولاد الام لان اولاد الاب
والام مذكور في اية النصف على ما ذكرنا من قبل ولهذا قراها بعضهم وله اخ او اخت لام ويحجب
اي الاخوات كلهن بالابن وابنه وان سفل وكذلك يحجبن بالاب والجد وان علا وكذلك الاخ
يحجبون بهم لان ميراثهم مشروط بالكلالة واختلف فيها هل هي صفة للميت او للورثة او للتر
وقوله يورث بكسر الواو وفتحها وانما كان يشترط بتسميته به عدم الولد والولد للميت فيسقط
بهم والبنت يحجب ولد الام فقط اي يحجب الاخوة من الام وحدهم ولا يحجب الاخوة والاخوات
من الابوين او من الاب لما شرط ارثهم الكلالة ولا كلالة مع الولد والبنت ولد يحجبهم وكذا ابنة
الابن لما ان ولد الابن ولد وقوله وعصبته بالرفع عطف على قوله ذو فرض في اول الكتاب تقديره
والورثة ذو فرض وعصبة ثم فسر العصبة بقوله اي اخذ الكل اي كل المال ان انفرد يعني اذا كا
وحده واخذ الباقي اي الذي يبقيه صاحب الفروض وهو معنى قوله مع ذو سهم اي صاحب
سهم مقدر والاحق الابن اي احقهم واولاهم بالعصوبة جزء الميت وهو ابنه وان سفل و
محجوبون بهم ثم ابنه اي ثم الاحق ابن الابن لانه يقوم مقامه وان سفل ابن الابن الى غير نهاية
ثم الاب اي ثم الاحق بالعصوبة اصل الميت وهو الاب ثم اب اب وان علا الى غير نهاية ثم الاخ
اي ثم الاحق جزء الاب وهو الاخ لاب وام ثم الاخ لاب ثم ابن الاخ لاب وام لانهم جزء الاب
مقدمون على الاعمام ثم الاحق بالعصوبة بعدها ولاء الاعمام لانهم جزء الجد فكانوا اقرب من
اعمام الاب ثم اعمام الجد على الترتيب الذي ذكرنا في الاخ وهو ان يقدم العم لاب وام على العم
لاب ثم العم لاب على ولد العم لاب وام وكذا يعمل في اعمام الاب يقدم منهم ذو قرابتين عند الاستواء
في الدرجة وعند التفاوت في الدرجة يقدم الاعلا والاحق بعدها ولاء المعتق وهو آخر العصبات لقوله
عليه السلام الولاء لحمة كلحمة النسب ثم الاحق عصبته اي عصبة المعتق على الترتيب الذي ذكرنا بان يكون

جز

بعد المولى اولى وان سفل ثم اصوله ثم جد ابيه ثم جد جده يقدمون بقوة القرابة عند الاستوا وعلو
للترجيح عند التفاوت هذا اذا لم يكن للمعتق عصبة من النسب على الترتيب الذي ذكرناه والنسا
اللاتي فرضهن النصف والثلثان وهي البنات وبنات الابن والاخوات لاب وام والاخوات
لاب يصرن عصبة باخوتهن لا غير هذا في البنات والاخوات ظاهر لان عصوبتهن تنتصر عليه
واما بنات الابن فانهن يصرن عصبة بابنا اعمامهن ايضا وان سفل كما ذكرناه في مسايل التشبيب
فيكون معناه في حقهن باخوتهن او بمن له حكم اخوتهن وذكر الشيخ العصبات هنا واستوفا
ذكرها الا العصبة مع غيره وهو الاخوات مع البنات وانما ترك ذكرهن لانه ذكرهن فيما تقدم
ومن يدلي بغيره يحجب به اي بذلك الغير يستوي ولد الام فانه يدلي بالام ولا يحجبه بل هي تحجب
بالاثنين منهم من الثلث الى السدس على ما بينا والمحجوب يحجب كالاخوين او الاختين يحجبان الام
من الثلث الى السدس مع الاب وهما لا يرثان معه لان ارث الاخوة مشروط بالكلالة وارث
الام الثلث مشروط بعدم الاثنين من الاخوة لا يحجب المحروم عن الارث بالرق اي بسبب الرق وبسبب
القتل مباشرة اي من حيث المباشرة وهو الذي يتعلق به وجوب القصاص او الكفارة وما لا يتعلق به
واحد منهما كالقتل بسبب او بقصاص لا يوجب الحرمان عندنا وعند الش فهي يتعلق الحرمان بمطلق
القتل حتى لا يرث عنده اذا اقتله بقصاص او رجم او كان القريب قاضيا فحكم بذلك او شاهدا
فشهد به او باغيا فقتله او شهر عليه سيفا فقتله كل ذلك يمنع الارث عنده وهذا لا معنى له لان
الشارع اوجب عليه او اجازه له والمراد بقوله عليه السلم ليس للقاتل شيء من الميراث هو القتل
بالتعدي دل عليه قوله عليه السلم ليس للقاتل ميراث بعد صاحب البقرة اي قاتل هو كصاحب
البقرة وهو كان متعديا وبسبب اختلاف الدين اي اختلاف الدين من الاسلام والكفر لقوله
عليه السلم لا يرث المسلم الكافر ولا يرث الكافر المسلم واما اختلاف ملة الكفار كالنصرانية واليهودية
والمجوسي او النصراني لان الكفر كله ملة واحدة واختلاف الدار والمؤثر في منع الارث هو
الاختلاف حكما لانه لا يعتبر الحقيقة بدونه حتى لا يجري الارث بين المستامن والذمي في دارنا وفي دار
الحرب ويجري بينه وبين من هو في داره لان المستامن اذا دخل الينا او المسلم من اهل داره حكما وان
كان في غيره حقيقة والدار انما تختلف باختلاف المنعة والملك كدار الاسلام ودار الحرب ودارين
مختلفين في دار الحرب لاختلاف ملكهم لانقطاع الولاية والتناصر فيما بينهم ولا ارث بالولاية
والكافر يرث بالنسب والسبب كالمسلمين لانه محتاج مكلف فيملك بالاسباب الموضوعة للملك

كالمسلم ولو حجب احدهما اى احد الكافرين فبالحاجب اى فيرث بالحاجب اى بالحاجب لا
انه اذا اجتمع فى الكافر قرابتان لو تفرقتا فى شخص حجب احدهما الاخر ترث وان لم يحجب ترث بالقرابتين
كما اذا تزوج مجوسى امه فولدت له ابنا فهذا الولد ابنها وابن ابنها فترث منها اذا ماتت على انه ابن
ولا ترث على انه ابن الابن لان ابن الابن محجوب بالابن ولو ولدت له بنتا وكان الابن يرث المنكر
النصف على انها بنت والسدس على انها بنت الابن تكملة للثلثين ويرث من انها على انها بنت ولا
ترث على انها اخت من ام لان الاخت تسقط بالبنت ولو تزوج بنته فولدت له بنتا ترث من امها
النصف على انها بنت وترث الباقى على انها عصبة لانها اختها من ابيها وهى عصبة مع ابنته
وان مات ابوها ترث النصف على انها بنت ولا ترث لانها من ذوى الارحام فلا ترث مع وجود ذى
سهم او عصبة وهو قول عامة الصحابة رضى الله عنهم وبه اخذ اصحابنا وفى رواية عن ابن مسعود وزيد
ابن ثابت رضى الله عنهما انه يرث باثبت القرابتين واكدهما اى باقواهما وبه اخذ مالك والشافعى والصحيح
الاول لا يرث الكافر بنكاح محرم كما اذا تزوج المجوسى امه او غيرها من المحارم لا يرث منها بالنكاح ويرث
ولد الزنا واللعان بجهة الام فقط لان نسبه من جهة الاب منقطع فلا يرث به ومن جهة الام
ثابت فيرث به امه واخوته من الام بالفرض لا غير وكذا ترثه امه واخوته فرضا لا غير ولا يتصور
ان يرث بالعصوبة الا بالولاء او الولاد فيرث من اعتقه او اعتق امه او ولده بالعصوبة وكذا
يرث معتقه او معتق معتقه او ولده بذلك ووقف للحمل حظ اى نصيب ابن واحد عند ابى
يوسف وعنه يوقف نصيب ابنين وهو قول محمد لان ولادة الابنين معتاده وعن ابى حنيفة
انه يوقف نصيب اربع بنين او اربع بنات ايهما اكثر لانه يتصور ولادة اربعة فى بطن واحد فيترك
نصيبهم احتياطا والفتوى على الاول ويرث الحمل ان خرج اكثره وهو حى فمات ولا يرث ان خرج
اقله وهو حى فمات لان انفصاله من البطن حيا شرط لارثه والاكثر يقوم مقام الكل ثم ان خرج
مستقيما فالمعتبر صدره وان خرج منكوسا فالمعتبر سرته ولو توارث من الغرقى وهو جمع غريق
يعنى اذا ما توا فى الغرق والحرقى جمع حريق يعنى اذا ما توا فى الاحتراق ولا يدرى ايهم مات اولا جعلوا
كانهم ماتوا جميعا فيكون مال كل واحد منهم لورثته ولا يرث بعضهم بعضا الا اذا علم ترتيب الموت
فيرث حينئذ المتاخر من المتقدم وهو قول ابى بكر وعمر وزيد واحدى الروايتين عن على رضى الله عنهم
وقال ابن مسعود رضى الله عنه يرث بعضهم بعضا الا ما ورث كل واحد منهما من صاحبه وهو احدى
الروايتين عن على رضى الله عنه وذو رحم بالرفع عطف على قوله او عصبة يعنى الوارث ذو فرض وعصبة وذو



مسئلة ويرث ولد الزنا واللعان بجهة الام فقط

مسئلة ذوى الارحام

محرم

رحم بالرفع عطف على قوله او عصبة اعني الورثة فسر الرحم بقوله وهو قريب ليس بذي سهم اي
ليس صاحب فرض مقدر ولا عصبة وهو يرث عند عدم النوعين الاولين وهو قول عامة الصحابة
وعن زيد بن ثابت انه قال لا ميراث لذوي الارحام بل يوضع في بيت المال وبه اخذ مالك والشافعي
والاصح ما قلنا لما روي عن ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم آخى بين الصحابة فكانوا يتوارثون
بذلك حتى نزلت واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض في كتاب الله فتوارثوا بالنسب ولما روى المقداد
ابن معدي كرب عن النبي عليه السلام من ترك مالا فلورثته وانا وارث من لا وارث له اعقل عنه وارثه
والخال وارث من لا وارث له يعقل عنه ويرثه رواه احمد وابو داود واخرون وعلى هذا كانت
الصحابة روي عن عمر رضي الله عنه في عم لام وخالة اعطى العم الثلثين والخالة الثلث وكثير من اصحاب
الشافعي خالفوه منهم ابن سريج وذهبوا الى توارث ذوي الارحام وهو اختيار فقهائهم للفتوى
في زماننا لفساد بيت المال وصرفه في غير المصارف ولا يرث ذو رحم مع وجود ذي سهم اي
صاحب فرض وعصبة سوى احد الزوجين فيرث ذو الرحم معه لعدم الرد عليهما لان الوصية اولى
منه وكذا الرد على ذوي السهام اولى منهم لانهم اقرب الى الزوجين فانهما لا قرابة لهما مع الميت
وارثهما نظير الدين لان صاحب الدين لا يرد عليه ما فضل بعد قضاء الدين فكذا لا يرد عليهما ما
فضل من فرضهما على ذلك كان عامة الصحابة وكان عثمان رضي الله عنه يرد على الزوجين وكان زيد
ابن ثابت لا يرى الرد على احد من ذوي الفروض وما فضل منهم يوضع في بيت المال قيل وفي العصر
وبه يفتى بالرد على احد الزوجين في زماننا لفساد بيت المال وترتيبهم اي ترتيب ذوي الارحام
في الارث كترتيب العصبات بعد فروع الميت كاولاد البنات وان سفلوا ثم اصوله كالاجداد
الفاسدين والجدات الفاسدات وان علوا ثم فروع ابويه كاولاد الاخوات وبنات الاخوة وبني
الاخوة لام وان نزلوا ثم فروع ابويه كاولاد الاخوات وبنات الاخوة جديه وجدتيه كالعمات والاعمام
لام والخالات وان تعددوا فصاروا اربعة اصناف والترجيح بقرب الدرجة لان ارثهم بطريق العصوبة
فيقدم الاقرب على الابعد في كل صنف منهم كما في العصبات ثم ان استووا في الدرجة فكون الاصل
وارثا اعني من يدلي بوارث اولى من كل صنف لان الوارث اقرب قرابة من غير الوارث وعند
اختلاف جهة القرابة بان كان بعض ذوي الارحام من جهة الاب وبعضهم من جهة الام
فلقرابة الاب حينئذ ضعف قرابة الام بان يكون لمن هو من جهة الاب الثلثان ومن جهة الام
الثلث وهو لا يتصور في الفروع وانما يتصور في الاصول والعمات والخالات وان اتفق الاصول

يعني ان اتفقت صفة من يدلون في الذكورة والانوثة ولم يختلفوا فيها فالقسمة حينئذ على الا
حتى يجعل سهم الذكر مثل حظ الانثيين والمراد بالاصول المدلى بهم سواكانوا احرارا لهم اولم
يكونوا اولا اى وان لم يتفق صفة الاصول فالعدد اى فيعتبر العدد منهم اى من الفروع والوصف
من بطن الذى اختلف فيقسم المال على ذلك البطن فيعتبر عدد كل واحد من ذلك البطن بعدد فرو
حتى يجعل الذكر الذى في ذلك البطن بعدد فروعه حتى يجعل الذكر والانثى الواحدة اناثا بعدد
فروعها او يعطى الفروع ميراث الاصول وان كان فيهم بطون مختلفة يقسم المال على اول بطن اختا
على الصفة التى ذكرنا ثم يجعل الذكور طائفة والاناث طائفة بعد القسمة فما اصاب الذكور يجمع
ويقسم على اول بطن اختلف بعد ذلك وكذا ما اصاب الاناث وهكذا يعمل الى ان ينتهى الى الذين
هم احياء وهذا قول محمد وعند ابى يوسف والحسن بن زياد يعتبر ابدان الفروع سواء اتفقت
الاصول في الذكورة واختلفت ولو كان لبعضهم جهتان او اكثر يعتبر الجهات والجهتان فيهم
كل جهة غير ان ابا يوسف يعتبرها في الفروع ومحمد في الاصول بخلاف الجدة حيث لا ترث الجهة
واحدة عند ابى يوسف وذو الرحم يرث بالجهتين عنده في الصحيح وقول محمد اصح في ذوى الارحام
جميعا وهو اشهر الروايتين عن ابى حنيفة والفروض المقدرة في كتاب الله عز وجل نصف وربع
وثمن وثلثان وثلث وسدس مخارجها اى مخارج من الفروع المذكورة وهى ستة سبعة الاول
اثنان مخرج النصف والثانى اربعة مخرج الربع والثالث ثمانية مخرج الثمن والرابع ثلاثة مخرج
الثلث والخامس ستة مخرج السدس وهو معنى قوله تسميها اى تسمى الاربعة والثمانية والثلا
والستة لان مخرج كل فرض سميه وهو المخرج الذى يشاركه في الحروف الا النصف فانه من
اثنين وليس سميا له فلذلك قيد بقوله اثنان مخرج النصف هذا كله عند الانفراد وان جا
مختلطا بغيره فلا يخلو اما ان يختلط بكل نوع بنوعه او احد النوعين بالنوع الآخر فالاول يخر
الاقل منه يكون مخرجا للكل لان ما كان مخرجا للجزء يكون مخرجا لضعفه ولضعف ضعفه كالثمانية
مخرج الثمن ولضعفه وضعف ضعفه والستة مخرج السدس ولضعفه وضعف ضعفه وا
مخرجهما من اقل عدد يجمعها فالسادس اثنى عشر مخرج للاربعة والستة بالاختلاط وذلك لان
مخرج الربع الذى هو الاربعة يوافق مخرج السدس الذى هو الستة بالنصف فاذا ضربت احد
في جميع الآخر بلغ اثنى عشر ومنه يخرج الجزآن فالسابع اربعة وعشرون مخرج الثلاثة والثمانية
بالاختلاط وذلك لان مخرج الثلث الذى هو الثلاثة فيها تبلغ اربعا وعشرين فمنه يخرج الجز

وان

وقوله بالاختلاط قيد لقوله اثنى عشر ويعول اربعة وعشرون وقد ذكرنا وتعول هذا
المخرج بزيادة من اجزا المخرج فيرتفع المسئلة ان تعول والعول الا ارتفاع ومنه عال الميزان
وذلك اذا ارتفع في مخرج فروض كثيرة بحيث لا يكفي اجزا المخرج لذلك فيحتاج العول حينئذ
ثم شرع بين الذى يعول والذى لا يعول بقوله فستة تعول الى عشرة وترا اى من حيث الوتر
واراد به السبعة والتسعة وشفعا اى من حيث الشفع واراد به الثمانية والعشرة مثال
عولها الى سبعة زوج واختان لابوين اولاب اوزوج وام واخت لابن ومثال عولها
الى ثمانية زوج واخت من اب واختان من ام اوزوج وثلث اخوات متفرقات اوزوج وام
واخت من اب اوزوج واختان من ابوين واخت من ام اوزوج وام واختان من اب ومثال
عولها الى تسعة زوج وثلث اخوات متفرقات وام اوزوج واختان من الابوين وام واخت
من ام ومثال عولها الى عشرة زوج واختان من اب واختان من ام واب واثنى عشر تعول
الى سبعة عشر وترا واراد به ثلاثة عشر وخمسة عشر وسبعة عشر مثال عولها الى ثلاثة عشر
زوج وبنتان وابوان اوزوجة واختان لاب واختان لام ومثال عولها الى سبعة عشر
اربع اخوات لام وثماني اخوات لاب وجدتان وثلاث زوجات واربعة وعشرون وما
فيها الاعولة واحدة وهي المنبرية وهي زوجة وبنتان وابوان سميت بذلك لان عليا رضي الله
سيل وهو على المنبر يخطب فقال عاد ثمنها تسعا ارتجالا ومضى في خطبته ولا تعول اكثر من
ذلك الا عند ابن مسعود رضي الله عنه فانها تعول عنده الى واحدة وثلثين فيما اذا ترك امرأة
واختين لام واما واختين لاب وابنا كافرا او رقيقا او قاتلا لان من اصله ان المحروم يحجب
نقص دون الحرمان فيكون للمراة الثمن عنده وللام السدس وللاختين لاب الثلثان وللاختين
لام الثلث ومجموع ذلك احد وثلاثون وان انكسر حظ فريق اى نصيب طايفة من الورثة ضرب
وفق العدد وهو الروس في الفريضة وهي السهام ان وافق العدد واراد ان كان بين الروس
والسهام موافقة يضرب وفق عدد روسهم في الفريضة وهي اصل المسئلة وعولها ان كانت عايلة
والمبلغ تصحيح المسئلة كجدة واخت لام وعشرين اخت الاب اصلها من ستة فللجدة سهم وكذا
للاخت لام وللاخوات لاب اربعة لا ينقسم عليهن ويوافق روسهن بالربع فاضرب ربع روسهن
وهي خمسة في اصل المسئلة وهي ستة تبلغ ثلاثين فمنها يصح والا اى وان لم يوافق العدد اعني الروس
السهام فالعدد اى فتضرب عدد الروس في الفريضة اى في اصل المسئلة وعولها ان

وام وجدة وبنات العولها الى ... زوج وبنتان ...

كانت عايلة فالمبلغ مخرج التصحيح مثاله زوج وتسع اخوات لاب اصلها من ستة وتعول
الى سبعة للزوج النصف ثلاثة وللاخوات الثلثان اربعة فلا ينقسم عليهن ولا توافق فاضرب
روسهن في الفريضة تبلغ ثلثة واربعين فمنها تصح وان تعدد اكثر اراد به ان انكسر على اكثر
من طايفة وتماثل عدد روسهن المنكسر عليهن ضرب فريق واحد في اصل المسلة وعولها ان
كانت عايلة فما بلغ من الضرب فهو تصحيحها لمسلة مثاله ست اخوات لاب وام وثلاث اخوات
لام وثلاث جدات اصلها من ستة تعول الى سبعة للاخوات لاب وام الثلثان اربعة لا
تنقسم عليهن وبينهما توافق بالنصف فرد روسهن الى النصف ثلاثة وللاخوات لام الثلث سهمان
ينقسم عليهن ولا يوافق وللجدات السدس لا ينقسم عليهن ولا يوافق فاجتمع معك ثلاث اعداد
متماثلة فاضرب واحدا منها في الفريضة تبلغ احدى وعشرين فمنها تصح وان تداخل عدد روس
المنكسر عليهم فالاكثر اى فاضرب الاكثر في اكثر الاعداد مثاله اربع زوجات وثلاث جدات واثنا
عشر عما اصلها من اثني عشر للزوجات الربع وللجدات السدس سهمان وللاعمام ما بقي سبعة
ولا موافقة بين الاعداد والسهام ولكن الاعداد متداخلة فاضرب اكثرها وهو اثني عشر في
اصل المسلة وهو اثني عشر تكون مائة واربعة واربعين منها تصح وان توافق اعداد الروس
فالوفق اى فيضرب وفق احدهما في جميع الاخر والا اى وان لم يوافق فالعدد اى فيضرب العدد
اى تضرب جميع احدهما في جميع الاخر وقوله ثم اى ثم تضرب ما بلغ في وفق الثالث ان وافق
المبلغ الثالث وان لم يوافق فتضرب كله فيه ثم المبلغ اى ثم تضرب المبلغ اى ما بلغ تضربه
في الفريضة فما بلغ تصح منه وتضرب في عولها ان كانت عايلة مثال الموافقة اربع زوجات
وثمانية عشر اختا لام واثني عشر جدة وخمسة عشر اختا لاب اصلها من اثني عشر وتعول الى
عشر فللزوجات الربع ثلث لا ينقسم عليهن ولا يوافق وللاخوات لام الثلث اربعة
لا ينقسم عليهن ويوافق بالنصف ويرد روسهن الى النصف تسعة وللجدات السدس سهمان لا ينقسم
عليهن ويوافق بالنصف فرد روسهن الى النصف ستة وللاخوات لاب ثمانية لا ينقسم عليهن
ولا يوافق فبين الخمسة عشر والتسعة موافقة في الثلث فاضرب ثلاثة احدهما في جميع الاخر تبلغ
سبعين ثم بين السبعين والاربعة موافقة بالثلث فاضرب ثلث احدهما في جميع الاخر
تبلغ تسعين ثم بين التسعين والاربعة موافقة بالنصف فاضرب نصف احدهما في جميع الاخر
تبلغ مائة وثمانين ثم اضرب المائة والثمانين في الفريضة وهي سبعة عشر تبلغ ثلاثة الاف وستين

فيها

منها تصح ومثال الثانية خمس اخوات لاب وثلاث اخوات لام وسبع جدات
واربع زوجات اصلها من اثني عشر وتعول الى سبعة عشر للاخوات لاب الثلثان
ثمانية لا ينقسم عليهن ولا يوافق وللجدات السدس
اثنان لا ينقسم عليهن ولا يوافق وللاخوات لام الثلث اربع لا ينقسم عليهن ولا يوافق
وللزوجات الربع ثلاثة لا ينقسم عليهن ولا يوافق
فاضرب احدهما في الآخر فتبلغ خمسة عشر وخمسة عشر لا توافق الاربعة فاضرب احدهما
في الاخرى فتبلغ ستين والستون لا توافق السبعة فاضرب احدهما في الاخرى فتبلغ
اربعمائة وعشرين ثم اضرب اربعمائة وعشرين في الفريضة وهي سبعة عشر فتبلغ سبعة آلاف ومائة
واربعين ومنها تصح وما فضل عن فروض ذوي الفروض يرد على ذوي الفروض بقدر فرضه
اي بقدر سهمه سوى الزوجين فانه لا يرد عليهما وهو قول عامة الصحابة رضي الله عنهم
وبه اخذ اصحابنا وقال زيد بن ثابت الفاضل لبيت المال وبه اخذ مالك والشافعي وعند عثمان
رضي الله عنه يرد على الزوجين ايضا وقد ذكرناه فان كان من يرد عليه من جنس واحد فالمسئلة
تكون من رؤسهم كبنتين واختين لانهما لما استويا في الاستحقاق صارا كابنين واخوين
فيجعل سهمهما نصفين والمراد بالاختين ان يكونا من جنس واحد بان يكون كلاهما لاب او
لام او لابوين والا اي وان لم يكن من يرد عليه جنسا واحدا بان كانا جنسين او اكثر فمن سهامهم
اي فيجعل المسئلة من سهامهم فمن اثنين اي فيجعل من اثنين لو اجتمع سدسان كجدة
واخت لام ويجعل من ثلثة لو اجتمع ثلث وسدس كاخوين لام وجدة او ام واخ لام او ام
واخوان لام ويجعل من اربعة لو اجتمع نصف وسدس كبنت وبنات ابن او اخت لابوين
واخوات لاب او اخت لام واخ لام او جدة مع واحد ممن يستحق النصف من الاناث ويجعل
من خمسة لو اجتمع ثلثان وسدس كام او جدة مع من يستحق الثلثين من الاناث او اختان
لاب واخ لام واجتمع نصف وسدسان كبنت وبنت ابن وام او جدة او اخت لام واختان
لاب او ثلاثون اخوات متفرقات او ام واخت لام واخت لاب او اجتمع نصف وثلث
كام واخت لاب او اخوين لام واخت لابوين او لاب لا يتصور ان يجتمع في باب
الرد اكثر من ثلاث طوايف ولو كان مع الاول وهو ما اذا كانوا جنسا واحدا من لا يرد عليه
وهو احد الزوجين اعط فرضه من اقل مخارجه اي مخارج الفروض ثم اقسم الباقي على
من يرد عليه كزوج وثلث بنات للزوج الربع ما عطي من اقل مخارج الربع وهو اربعة

فاذا اخذ ربعه وهو سهم يبقى ثلاثة اسهم فاستقام على روس البنات وان لم يقسم
الباقي من فروض من لايرد عليه ينظر فان وافق الباقي من فروض من لايرد عليه روس
كزوج وست بنات فاضرب وفق روسهم في مخرج فرض من لايرد عليه ففي الصورة
المذكورة موافقة بالثلث فرد روسهن الى ثلاثة واثنين ثم اضربه في اربعة والا اي وان
لم يوافق الباقي روسهم فاضرب كل روسهم في مخرج فرض من لايرد عليه كزوج وخمس بنات
فانه لايوافق بين الخمسة والثلاثة فاضرب جميع روسهن وهو الخمسة في الاربعة فالمبلغ
الوجهين تصحيح المسئلة فتصح في الاول من ثمانية وفي الثاني من عشرين لانك في الاول ضربت
اثنين في اربعة وفي الثاني خمسة في اربعة فياخذ الزوج في الاول سهمين يبقى ستة فلكل
واحد من البنات سهم وياخذ في الثاني خمسة فيقسم الباقي على خمسة نصيب كل واحد
ثلاثة اسهم ولو كان مع الثاني وهو الطايفتان او اكثر من لايرد عليه فاقسم ما بقي من
مخرج فرض من لايرد عليه على مسئلة من يرد عليه وهو سهامهم كزوجة واربع جدات
وست اخوات لام الزوجات الربع فلنعطهن من اقل مخارجه وهو واحد من اربعة
يبقى ثلاثة تنقسم على ثلاثة لان سهامهن ثلاثة وان لم يقسم الباقي من فروضهن لايرد عليه
على سهام من يرد عليه اي على مسئلتهم فاضرب سهام من يرد عليه في مخرج فرض من لا
يرد عليه كاربع زوجات وتسع بنات وست جدات فسهام من يرد عليه هنا خمسة اربعة
للبنات وواحدة للجدات وما بقي من فرض من لايرد عليه سبعة وهو لاينقسم على خمسة فاضرب
الخمسة في الثمانية تبلغ اربعين لمنه يجمع سهام كل واحد صحيحا فللزوجات الثمن الخمسة والباقي
لمن يرد عليه ثم شرع يبين سهام كل فريق من هذا المبلغ بقوله ثم اضرب سهام من لايرد عليه
في مسئلة من يرد عليه وسهام من يرد عليه فيما بقي من مخرج فرض من لايرد عليه مثلا اذا
اردت معرفة سهام الزوجات سهامهن من خمسة وهو نصيبهن واذا اردت نصيب البنات
فاضرب سهامهن من خمسة وهو اربعة فيما بقي من فرض من لايرد عليه وهي سبعة تبلغ ثمانية وعشرين
لهن وللجدات سهم مضروب في سبعة بسبعة ثم اشار الى بيان معرفة التصحيح بقوله وان انكسر
على البعض او على الكل فصحح المسئلة كما مر من الطرق المذكورة لان السهام اذا لم تنقسم على اربابها
احتيج الى التصحيح فالمسئلة الاولى تصح من ثمانية واربعين والثانية من الف واربعمائة ثم اشار
الى بيان المناسخة بقوله وان مات البعض اي بعض الورثة قبل القسمة اي قبل قسمة التركة

صحح مسئلة الميت الاول واعط سهام كل وارث ثم صحح الميت الثانى وانظر بين ما فى يده
من التصحيح الاول وبين التصحيح الثانى بثلاثة احوال وهو التوفق والتباين والاستقامة فان
استقام ما فى يده من التصحيح الاول على التصحيح الثانى فلا ضرب حينئذ وصحتا الفريضتان
فريضة الميت الاول وفريضة الميت الثانى من تصحيح الميت الاول وان لم تستقم فان كان
بينهما اى بين ما فى يده وهو نصيبه من الاولى وفريضته وهى التصحيح الثانى موافقة فاضرب
وفق التصحيح الثانى فى كل التصحيح الاول وان كان بينهما اى بين ما فى يده وفريضته وهى
التصحيح الثانى مباينة فاضرب كل التصحيح الثانى فى التصحيح الاول
التصحيح الثانى فالمبلغ مخرج المسئلتين اى ما بلغ من الضرب تصحيح الفريضتين فريضة
الميت الاول وفريضة الميت الثانى فاذا عرفت ذلك تحتاج الى بيان معرفة نصيب كل
احد من ورثة الاول والثانى بالطريق المذكور فى التصحيح اشار اليه واضرب سهام ورثة
الميت الاول فى تصحيح الثانى او وفقه واضرب سهام ورثة الميت الثانى فى نصيب الميت الثانى
او وفقه اى فى فريضته من الفريضة الاولى وان كان من لا يرث من الميتين ضرب نصيبه
من الاولى فى الفريضة الثانية او فى وفقها ونصيبه من الباقى مما فى يد الميت الثانى او فى
وفقه ولو مات ثالث قبل القسمة فاجعل المبلغ الثانى مقام الاولى والثالث مقام الثانى
فى العمل ولو مات رابع فاجعل المبلغ الثالث مقام الاولى والرابع مقام الثانية وهكذا
لو مات واحد قبل القسمة بقيمة مقام الثانى والمبلغ الذى قبله الاولى الى ما لا يتناهى ولهذا
مسئلة كثيرة مسطورة فى علم الفرائض طوينا ذكرها طلبا للاختصار واعتمادا على كتب
الفرائض المستعملة ويعرف حظ اى نصيب كل فريق من التصحيح بضرب ما لكل من اصل
المسئلة فيما ضربته فى اصل المسئلة اى بضرب نصيب كل فريق من اصله فى مبلغ الرؤس وهو
المضروب فى الفريضة فما بلغ فهو نصيب ذلك الفريق ويعرف حظ اى نصيب كل فريق
من افراد الفريق بنسبة سهام اى بان ينسب سهام كل فريق من اصل المسئلة الى عدد رؤسهم
اى رؤس كل فريق حال كونه منفردا معناه ان ينسب الى فريق واحد من غير ضم فريق اخر
عند النسبة ثم يعطى كل واحد من احاد الفريق بمثل تلك النسبة من المضروب لكل فرض من افراد
الفريق وان اردت قسمة التركة من الورثة او الغرما فاضرب سهام كل وارث من التصحيح فى كل التركة
ثم اقسم المبلغ على التصحيح وكذا الدين بان تضرب دين كل غريم فى التركة وتقسم الخارج فى
مجموع الدين وهذا اذا كان بين التركة والتصحيح ولا بين التركة ومجموع الدين موافقة

اى اضرب نصيب كل فريق من اصله فى مبلغ
الرؤس وهو المضروب فى الفريضة فما بلغ
فهو نصيب ذلك الفريق ويعرف
حظ اى نصيب كل فريق من افراد
الفريق بنسبة سهام اى بان ينسب
سهام كل فريق من

وان كان بينهما موافقة فاضرب سهام كل واحد من الورثة ودين كل غريم في وفق التركة فما بلغ فاقسمه على وفق التصحيح او على وفق مجموع الدين بمنزلة التصحيح ومن صالح من الورثة على شيء فاجعله كان لم يكن ثم اقسم الباقي على سهام من بقي لان المصالح لما ترك شيئا اعطوه جعل مستوفيا نصيبه وخرج من البين فيبقى الباقي مقسوما على سهامهم فتمانقل ما نقل هذا بعد قوله سهامهم والله اعلم

تجز الكتاب بحمد الملك الوهاب. شاكرا الله على نعمه التي لا تحصى ولا
يحاط لها باستقصا ومصليا على سيدنا محمد سيد الاولين
والاخرين وعلى اله واصحابه والتابعين وتابعيهم
اجمعين الى يوم الدين كلما ذكره الذاكرون
وغفل عن ذكره الغافلون

في نهار الاحد المبارك العشرين من شهر ذي الحجة الحرام من شهور سنة اثنين وتسعين وتسعمايه هجرية
على يد العبد الفقير الحقير الذليل المسكين الخاطي المقصر الضعيف عثمان بن احمد الحمراني عفا الله عنه
كان الله له حيث لا يكون لنفسه وامن روعته وانس وحشته اذا وضع في رمسه
وتخلى عنه اهله واحبابه وابناء جنسه وجعله من سكان حضيرة قدسه
وجعل يومه خيرا من امسه وغفر له ولوالديه ولمشايخه
ولمن علمه واحسن اليه او اسدى له
خيرا ووالديهم بمحمد واله
واصحابه امين
آمين
امين